ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

Nombres de las partes en las causas contenidas en el Volumen CLXVI

A

Página

B

Página

I

J

L

M

N

O

S

T

V

W

Z

ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CLXVI

A

C

del valor fijado, para hacer su definitiva regulación. Página 148.

Competencia (Cuestión de). — El conocimiento de las cuestiones de competencia entre Jueces de diversas Secciones de acuerdo con lo prevenido por el artículo 19 de la ley 4055, corresponde a las Cámaras Federales, debiendo la contienda ser pasada a la Cámara de la jurisdicción del Juez que primero hubiese conocido en la causa, como lo ha resuelto la Corte Suprema en reiterados casos.

La circunstancia de que en el caso, la Cámara Federal de la Capital haya conocido por vía de apelación en el incidente de inhibitoria planteado, cuando en realidad era a la Cámara Federal de La Plata a quien correspondía resolverlo, no modifica la facultad de decidir atribuída por la ley al último de estos tribunales. (Artículo 19, ley número 4055). Página 53.

Competencia. — Resultando de los antecedentes del caso, que el delito imputado al procesado, fué cometido al prestarse declaración ante el Tribunal de Justicia Militar dependiente del Ministerio de Guerra, esto es, en un lugar donde el Gobierno Nacional tiene exclusiva jurisdicción, el conocimiento de aquél corresponde al Juez Federal. (Artículo 3º, inciso 4º, ley número 48). Página 193.

Competencia. — Corresponde a la justicia federal el conocimiento de un juicio entablado por una empresa ferroviaria, en el que se persigue una indemnización por destrucción de barreras de un paso a nivel, porque si bien tal hecho puede cons-

tituir un delito, importa siempre, por otra parte, la realización de un acto atentatorio a la seguridad del tráfico y a las obligaciones de las empresas ferroviarias establecidas por la ley 2873. (Art. 5°, inc. 3°). Página 240.

Competencia. — Los delitos de injurias o calumnias cometidos por medio de la prensa, no carecen de correctivo y por interpretación del artículo 32 de la Constitución, se ha reconocido la competencia de la Justicia Ordinaria de la Capital y de la de las Provincias en los que fuesen cometidos en ellas, para su conocimiento. Página 293.

Competencia. — Probado en el juicio que el causante residió con su esposa en esta Capital con anterioridad de tres años al día de su fallecimiento, debe decidirse la contienda para entender en la sucesión a favor del Juez de ésta, no obstando a ello la circunstancia de que aquél hubiese desempeñado en otra localidad cargos públicos y ejerciese actividades civiles. Página 314.

Competencia. — No pudiéndose determinar en un caso el lugar donde el delito fué cometido, corresponde el conocimiento del proceso al Juez del lugar donde se arrestó al acusado. Página 323.

Competencia. — Imputándose a los acusados componentes de la Legión Cívica Argentina la comisión de los delitos señalados por los artículos 226 y 227 del Código Penal contra los poderes públicos y el orden institucional, el conocimiento de la respectiva denuncia compete al Juez de Sección de acuerdo con lo que dispone el artículo 23, inciso 3° del Código de

Cosa juzgada (su improcedencia en pedido de extradición). — Es improcedente, asimismo, en el caso, la defensa de cosa juzgada opuesta, ya que no asumiendo la extradición el carácter de un verdadero juicio criminal, el conocimiento de aquélla atañe al Juez territorial de la causa. Página 173.

Costas. (Su imposición en juicios de expropiación). — Véase: Expropiación.

Corrección disciplinaria. — (Véase: Nulidad).

D

Daño producido por choque marítimo. — Persiguiéndose en el caso, el resarcimiento de un daño producido a raíz de un pretendido choque marítimo, es de aplicación el artículo 1269 del Código de Comercio, que determina que las diferencias que se produjeran con motivo de choques o abordajes, sean sometidas al juicio de peritos arbitradores. Página 138.

Defecto legal. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso, en que la cuestión planteada fué resuelta por razones de derecho y de hecho, que independientemente consideradas, son capaces de sustentar el fallo recurrido. (Caso de las explicaciones a que alude el artículo 58, ley 3975). Página 91.

Defecto legal. — Encontrándose en un caso llenados substancialmente los requisitos legales que prescribe el artículo 57 de la ley número 50, y no siendo óbice a ello, el hecho de no

mencionarse el valor de los cupones y el número y valor que de éstos tiene cada título, por cuanto la índole de estos documentos oficiales suficientemente individualizados para no hacer incurrir en contradicciones a la parte demandada, hacen que aquellas circunstancias no puedan ser ignoradas por los funcionarios de las provincias de que emanan, procede desestimar la excepción de defecto legal opuesta. Página 94.

Delitos de imprenta. — (Véase: Competencia).

Demandas contra la Nación. — Las relaciones jurídicas derivadas de la condición de empleado público (nombramiento, remoción, retribución, etc.), de un profesor universitario, no están regidas por el derecho común en concepto de locación de servicios, sino por el derecho administrativo, y el Estado procede en ellas como Poder Público y no como Persona Jurídica.

Eliminada la cátedra de un plan de estudios adoptado por la autoridad legal, queda de hecho eliminado el profesor que la dicta, siendo inadmisible que un poder extraño venga a declarar lo contrario en nombre de un derecho particular presuntivamente afectado, pues ello importaría la supeditación e ingerencia de un poder a otro y la prevalencia de un interés privado sobre el interés superior de la institución. Página 264.

Demandas contra la Nación. — No existiendo suficientes elementos en autos para determinar la cantidad y valor de los materiales de propiedad del actor que fueron empleados por la Nación en la construcción de un camino, debe deferirse al

G

H

I

J

L

sentencia. Los juicios hipotecarios o privilegiados (con excepción de la prenda agraria), sufren asimismo la fuerza de atracción de la quiebra y aunque independientemente, deben tramitarse ante el Juez que conoce en aquélla. Página 220.

Ley Nº 9511. — (Véase: Embargo de sueldo).

Ley 10.650, *artículo* 24, (*sus beneficios*). — Procede acordar los beneficios instituídos por el artículo 46 de la ley número 10.650 a los herederos del causante, en un caso en que, si bien aquél no formaba parte del personal ferroviario de una empresa, en el momento del deceso, había sido separado con anterioridad por razones ajenas a su voluntad. Página 144.

Ley Nº 10.650, *art.* 24. — No corresponde la devolución de aportes a que alude el artículo 24 de la ley número 10.650, en un caso en que la cesantía del obrero no se ha fundado en una decisión de la empresa motivada por razones de economía o en ser innecesarios sus servicios, sino por la forma irregular en que éstos se prestaban ya que aquél restringe dicho beneficio a un determinado número de circunstancias. Página 370.

Ley Nº 10.650, *art.* 46. — Procede acordar los beneficios instituídos por el artículo 46 de la ley número 10.650, a los herederos del causante, en un caso en que, si bien aquél no formaba parte del personal ferroviario de una empresa, en el momento del deceso, había sido separado con anterioridad, por razones ajenas a su voluntad. Página 302.

a que alude el artículo 2º de la ley número 11.232, y resuelto por el Tribunal que las remuneraciones suplementarias forman parte de aquél, no deben en un caso limitarse las bonificaciones legales desde la sanción de la ley 11.575, la que, como se dice, sólo precisa en este punto un concepto aludido en la ley anterior. Página 169.

Ley Nº 3904 de la Provincia de Buenos Aires. — (Véase: Inconstitucionalidad de ley).

M

Medidas disciplinarias. — (Véase: Nulidad).

N

Nulidad. — No deduciéndose en un caso, acción alguna que encuadre en las previsiones de los estatutos legales que organizan la jurisdicción originaria de la Corte Suprema (Artículos 101, Constitución Nacional, 1º, ley 48 y 2º, ley 4055), y no encuadrando tampoco el pedido de nulidad deducido, en la jurisdicción apelada, organizada por el artículo 3º de la ley 4055, toda vez que no existe pendiente del conocimiento del Tribunal, juicio alguno respecto del solicitante susceptible de darle base, procede declarar que éste carece

O

P

los descuentos de sueldos le fueron efectuados sólo con posterioridad, no procede la ampliación de la jubilación y de la pensión solicitadas por la viuda, en vista de esas circunstancias y de no poderse atribuir efectos retroactivos a las disposiciones de la ley 11.027. Página 77.

Peritos (divergencias en sus conclusiones). — (Véase: Expropiación).

Prescripción. — (Véase: Extradición).

Profesor universitario, (su reclamo). — (Véase: Demandas contra la Nación).

Protesta, (condiciones para su validez). — Resultando de los antecedentes de un caso, que el interesado formuló su protesta a la liquidación efectuada por la Dirección de Escuelas de la Provincia en el respectivo juicio sobre protocolización, dicha circunstancia suple cualquier omisión incurrida en ese sentido al efectuarse el pago del impuesto. Página 383.

R

Reconocimiento de firmas. — (Ver titulo ejecutivo).

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que se ha cuestionado la interpretación a darse a una disposición de ley Na-

cional (artículo 5º, inciso 8º, ley número 2873) y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del interesado. Página 45.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que los preceptos de la ley local número 189, aplicados por el Tribunal de Alzada para decidir el punto controvertido, no ha sido puesto en cuestión bajo pretexto de ser repugnantes a la Constitución Nacional, como habría sido indispensable. Página 62.

Recurso extraordinario. — Resultando de los pagarés acompañados en un caso, que aun en el supuesto que ellos fuesen reconocidos por sus firmantes, no constituirían instrumentos que traigan aparejada ejecución, por cuanto no aparecen suscriptos por el Gobernador de la Provincia de Mendoza, Estado a quien se pretende responsabilizar, no procede el reconocimiento solicitado, que siempre sería inoficioso. Página 89.

Recurso extraordinario de apelación. — Procede el recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema (artículo 3º, inciso 2º, ley número 4055), en un caso en que el valor del comiso ordenado por la Aduana ascendía a $ o|s. 3.666.24, o sea $ c|l. 8.332.26, desde que es necesario reconocer que dentro de los términos de aquella disposición legal que fija el límite mínimo de la competencia del Tribunal, al determinarla en cinco mil pesos, sin otra excepción, el legislador

S

T

han intervenido en la causa, corresponde testarlas por Secretaría y hacerle saber a aquél que debe guardar estilo. Página 87.

Transmisión gratuita de bienes, (art. 39 de la ley de la Prov. de Buenos Aires de 12 de Abril de 1923, su inconstitucionalidad). — (Véase: Inconstitucionalidad de ley).



V

Vía ejecutiva, (su preparación). — (Véase: Título ejecutivo.

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXVI — ENTREGA PRIMERA

BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, 856 - 58

1933

ARGENTINA

FALLOS
DE LA
SUPREMA CORTE
NACIONAL

166-168
1933-34



Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACION

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXVI — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, 856 - 58

1933

Criminal contra Guillermo Mora, por homicidio.

Sumario: Resultando de las constancias del proceso, que no concurren en el caso con respecto a la persona del inculpado de homicidio, los indicios de cargo llamados "capacidad' de delinquir" y "móvil para delinquir", y debiéndose presumir por otra parte que fué la víctima quien, dados sus antecedentes y demás circunstancias conexas al hecho, atacó al procesado dando origen a la legítima defensa de éste, debe absolvérsele de culpa y cargo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Río Gallegos, Septiembre 30 de 1929.

Autos y Vistos:

Esta causa seguida a Guillermo Mora, chileno, de treinta y tres años de edad, con once de residencia en el país, casado, con instrucción, de profesión jornalero y alojado en la cárcel local, por el delito de homicidio en la persona de Segundo Zapata, hecho ocurrido en el departamento Lago Buenos Aires, jurisdicción de este territorio, y resultando: .

I. Que a fojas 1, corre el parte preventivo del comisario de Lago Buenos Aires; a fojas 2 figura la denuncia de Máximo Sandoval; a fojas 5 se encuentra la inspección ocular del lugar del hecho en el que el instructor relata la forma cómo encontró el cadáver de la víctima; detención del autor y secuestro del arma, instrumento del delito a fojas 6.

A fojas 9, declara Dartagnan Bucci, patrón del inculpado Mora, relatando lo que éste le hizo saber sobre el hecho.

A fojas 13 declara el denunciante Máximo Sandoval, el que narra que el día 5 de julio de 1928 salió de su casa en dirección al campo La Anita, en procura de unos potros, que José Pinchulef le había dado para domar, los que estaban en dicho campo. Que salió acompañado de su hermano Carlos Pinilla y Segundo Zapata. Que al pasar por el puesto de Isidoro Aguilera se encontraron con Félix Pérez, a quien invitó que lo acompañara, aceptando, por ser los potros muy ariscos. Que los cuatro nombrados llegaron al puesto de La Anita a las once horas más o menos, y una vez reunidos los potros, los arriaban en dirección a la tranquera de dicho campo, pidiéndole el declarante a Zapata que se adelantara a abrir la tranquera, avanzando Zapata solo; que en esos momentos los potros dispararon por la planicie; que al volver con los potros en dirección a la tranquera, desde una altura vió a Zapata cerca de la dicha tranquera, conversando con otro jinete, y como en esa parte el terreno es muy quebrado, lo perdieron de vista hasta llegar a inmediaciones de aquélla en que notaron que Zapata yacía en tierra, advirtieron que el otro jinete disparaba hasta un puesto cercano. Que aproximándose al caído lo llamó creyendo que hubiera rodado, pero al hablarlo notó que tenía sangre en el [illegible] derecho, y que parecía sin vida. Que al jinete que disparó no lo reconoció, y que sólo distinguió que el caballo era de pelo zaino, más o menos; que le seguían dos perros colorados o negros, y un tercer perro que después de haberlo seguido una distancia, volvió hacia el cuerpo de Zapata, que el declarante quiso agarrarlo pero no lo consiguió.

A fojas 16 vuelta declara Carlos Pinilla, y a fojas 19 vuelta Félix Pérez; los dos en forma idéntica a la declaración de Sandoval.

A fojas 22 vuelta declara el procesado Guillermo Mora, relatando todas las circunstancias del hecho, las que se analizarán debidamente en el cuerpo de esta sentencia.

A fojas 30 vuelta y 32 vuelta declaran Aniceto Gómez y José Pinchulef, quienes no saben nada al respecto del hecho motivo del sumario.

A fojas 34 y 35 obran los informes médicos.

A fojas 40 corre agregada la partida de defunción de la víctima Segundo Zapata; y a fojas 41 el croquis del lugar del hecho.

A fojas 43 se agrega la planilla prontuarial del procesado y se eleva el sumario a consideración del Tribunal, con nota de fojas 44.

A fojas 46 presta declaración el inculpado ante el Juzgado ratificándose de la prestada ante la instrucción.

A fojas 47 se dicta prisión preventiva por el delito de homicidio, art. 79 del Código Penal, y a fojas 48 corre agregado el informe del señor médico de los Tribunales, en el cual hace notar que Guillermo Mora es un sujeto normal y responsable de sus actos.

A fojas 50 se amplía la declaración del procesado, clausurándose el sumario, y se eleva al estado de plenario, a fojas 54.

A fojas 55 corre la acusación del Ministerio Fiscal pidiendo se aplique la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, renunciando a la prueba de informe "in voce".

A fojas 58 el defensor pide la absolución del procesado, y habiendo renunciado a la prueba e informe "in voce" a fojas 80, se decreta autos para definitiva a fojas 80 vuelta; y

Considerando:

I. Que el cuerpo del delito y la individualización de su autor se comprueban en este proceso por la denuncia de Máximo Sandoval de fojas 2 y 13; inspección ocular de fojas 4 vuelta; testimonio de Dartagnan Bucci de fojas 9; Carlos Pinilla de fojas 16 vuelta; Félix Pérez de fojas 19 vuelta; confesión del prevenido de fojas 22 vuelta, ratificada a fojas 46; informes

médicos de fojas 34 y 35, acta de defunción de fojas 40, llenándose los requisitos exigidos por el art. 207 del Código de Procedimientos Criminal.

II. El procesado Guillermo Mora, en su declaración indagatoria de fojas 22 vuelta, manifiesta que: el día del hecho, en circunstancias en que se hallaba de a caballo, en su puesto, para salir al campo, llegó un tal Gómez, quien le dijo que no pensaba encontrarlo, porque creía que era un jinete que había visto en el campo; que llamándole la atención tal noticia, se dirigió al lugar indicado creyendo se trataba de personas acampadas; que al dirigirse por la costa del lago en dirección a una tranquera, cuando faltarían unos mil quinientos metros para llegar, notó que las ovejas corrían de un lado para otro, y al mirar hacia el valle vió a una distancia de mil metros a cuatro jinetes que iban al trote, de los cuales se separó uno y tomó en dirección del deponente, siguiendo hacia la tranquera al mismo tiempo que los demás siguieron a la carrera. Que al llegar al mismo filo de la borda que queda a unos cien metros de la tranquera, parándose se desmontó y al ir a llegar el declarante volvió a subir, dándole los buenos días el declarante, contestándole el desconocido de mal modo; el deponente le preguntó si era pasajero y no conocía la tranquera, replicándole que no buscaba tranquera, que para él era tranquera en cualquier parte. Al recibir el interrogado esta contestación un poco violenta y no adecuada, creyó que sería un sujeto compadrón, y sin hacerle caso le dijo "disculpe ustèd, señor, es de por acá o lejos; yo hace muy poco que trabajo y no conozco las poblaciones", contestándole "qué m... le importa a usted donde vivo"; que en vista de esto, el declarante dando vuelta a su caballo tomó rumbo al centro del campo, lo que hizo a fin de evitar cualquier cosa desagradable; que habiendo hecho un trayecto de cincuenta a sesenta metros oyó que el jinete aludido le hablaba y como no comprendiera lo que le decía, dándose vuelta vió que venía en su dirección; como creyera que quería hablarlo, dió vuelta su caballo y avanzó para enfrentarse; como viera que el sujeto

castigaba su caballo como atropellándolo, se paró para atenderlo y arreglar su recado, desmontóse, quedándose al lado izquierdo del caballo; el sujeto aludido se aproximó del lado derecho cruzando el caballo con el suyo, lo que le llamó la atención por lo cual le dijo: "yo creo, señor, que no le he ofendido a usted en nada para que me atropelle en esa forma, pues yo no lo conozco a usted y usted tampoco a mí", y éste le contestó: "y ahora adónde vas", contestándole el declarante "a recorrer el campo"; y aquél en forma altanera le dijo: "que vas a hacer, te vas a la estancia a alcahuetear tal vez que nosotros andamos robando", repitiéndole "con alcahueterías vas, pero no vas a ir", y al imsmo tiempo bajóse de su caballo, por lo que el declarante disparó; que al darse vuelta vió al sujeto sacar una cuchilla y avanzar; al ver tal actitud sacó su revólver haciendo un tiro al aire, diciéndole que no lo comprometiera; pero aquél sin hacer caso siguió atropellándolo y cuando lo alcanzó le tiró tres puñaladas, lo que evitó saltando atrás; que todo asustado le pedía que no lo matara, y en ese instante, sin darse cuenta, sintió un tiro, viendo que su agresor caía en tierra, aprovechando el deponente para montar en su caballo y retirarse.

III. Los acompañantes de la víctima Máximo Sandoval a fojas 13; Carlos Pinila a fojas 16 vuelta, y Félix Pérez a fojas 19 vuelta están contestes en manifestar los hechos de que tienen conocimiento y que se relacionan con Segundo Zapata. Sandoval dice: que el día del hecho se dirigían los cuatro arreando una tropilla de potros en dirección a una tranquera que da salida al campo de la estancia La Anita; que para ello pidieron a Zapata que se adelantara y abriera la tranquera; que en esos momentos los potros se dispararon, consiguiendo volverlos, y desde una altura distinguió a Zapata cerca de la tranquera que conversaba con otro jinete; esto último no lo vieron Pinilla ni Pérez; como el terreno es muy quebrado, lo perdieron de vista, hasta llegar a inmediaciones de la tranquera, en que notaron que Zapata yacía en tierra, viendo un jinete que disparaba; que al aproximarse lo llamaron creyendo que hubiera rodado,

pero vieron que tenía sangre en un ojo y parecía que el cuerpo de Zapata estaba sin vida, boca arriba, teniendo en la mano el mango del rebenque empuñado cerca de la lonja; el caballo estaba a unos setenta metros del cuerpo del extinto cuya ropa estaba en orden y el saco abrochado, no habiendo rastros de lucha; que creen que Zapata haya sido herido estando a caballo, por cuanto el animal tiene sangre entre la paleta y el cogote.

IV. En este hecho no hubo ningún testigo presencial que haya visto la forma y circunstancias como se desarrolló el hecho de sangre que ocasionó la muerte de Segundo Zapata; sólo existe la confesión del procesado, examen ocular e informes médicos, como elementos de prueba del delito, y a ellos hay que remitirse, analizando todos sus pormenores, para llegar a la conclusión que demuestre la realidad de los hechos, ya que los testigos de autos no pueden hacer mérito de nada desde el momento que son testigos singulares que ningún conocimiento directo tienen del hecho.

Los testimonios singulares no pueden servir como prueba directa en contraposición de una confesión que tiene mayor valor, mayor fehaciencia legal que los testimonios singulares y que debe primar sobre ésta. Basta considerar que un testimonio singular no es una prueba fehaciente, es sólo una presunsión, que debe completarse por otros medios de prueba, en tanto que la confesión, por sí sola y sin necesidad de otras pruebas corroborantes o auxiliares, produce plena prueba, art. 321 del C. de P. Criminal.

El procesado en su declaración indagatoria dice que después de haber sido insultado y provocado por la víctima es agredido en forma imprevista, razón por la cual tuvo que hacer un disparo de arma de fuego con el objeto de atemorizarlo y luego al escapársele un segundo tiro hiere a su atacante, que cae.

La circunstancia de que a la víctima se le encontró el arma en la cintura y el saco abrochado, no es una prueba terminante

para afirmar que no hubo provocación y agresión, pues debe tenerse en cuenta que la inspección ocular practicada por la instrucción en el lugar del hecho, y que corre agregada a fojas 4 vuelta, dice: "que el cadáver se encontraba decúbito dorsal y tocando con la mano derecha del extinto se encuentra el rebenque de los comunes, cabo de madera forrado de cuero y lonja de igual cuero". Los testigos de autos y compañeros de la víctima en sus respectivas declaraciones dicen que hallaron el cuerpo de Zapata boca arriba y el brazo derecho recogido teniendo en la mano el rebenque empuñado del mango a la altura de la lonja. Este significa que la víctima ha intentado hacer uso de su rebenque, pues es bien sabido de que una persona de campo nunca lleva su rebenque en esa forma, si no es para atacar o defenderse; esto hace suponer que Zapata posiblemente ha tratado de atacar a Mora con el rebenque, pues no es otra la explicación que puede darse al hecho de tenerlo tomado de la lonja, dejando libre el mango, que es en esa situación un arma de ataque.

Asimismo los testigos dicen que la víctima no se ha defendido y que el matador debe haberse encontrado en el momento del disparo a una distancia de cinco metros por los rastros del terreno, circunstancia que carece de todo fundamento, pues el informe médico de fojas 35 vuelta dice que el disparo ha sido hecho a una distancia de sesenta a ochenta centímetros en su mínimum.

La única presunción que podría desvirtuar el dicho del procesado son las manchas que presenta el caballo de la víctima. Pero debe tenerse en cuenta como fundamento legal que el informe pericial del médico, corriente a fojas 34 vuelta, dice que el caballo de la víctima presenta adherida al pelo, al nivel de la paleta derecha, una substancia roja obscura y pequeños trozos de una substancia de color del marfil. Esto no es una afirmación categórica y terminante que pueda fundar una prueba real en contra de Mora, pues el médico en ningún momento asegura que dichas manchas sean de sangre humana, única cir-

cunstancia que podría avalorar como verdadera esta suposición.

Como está demostrado, no hay otras presunciones que puedan considerarse como tales, para que desvirtúen la confesión del prevenido, y en ausencia de otras pruebas debe darse como verdad real del hecho las manifestaciones que contiene su declaración.

Framarino, t. 1, pág. 178, dice al respecto: "El acusado que opone una justificación a una excusa, no tiene la obligación de la prueba completa: bástale hacer creíble su afirmación, aun cuando la prueba de la defensa sea inferior a la de la acusación, con que llegue a hacer creíble la propuesta justificación o excusa, triunfa".

Nuestro Código Procesal en su art. 318 expresamente determina que la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante si no resultan presunciones graves en contra de éste.

Interpretando el alcance de esta disposición legal, Jofré en sus comentarios, tomo II, pág. 40, dice: "Desde luego, se ve que la ley, después de consagrar el principio de la indivisibilidad de la confesión, fija claramente el caso de excepción y exige la concurrencia de presunciones graves, para que aquélla pueda dividirse e imponer al acusado la obligación de probar los hechos que ha invocado para atenuar o desviar la aplicación de la pena. No bastan, pues, meros indicios, y de los que pueda derivarse una sospecha de que la confesión no es sincera; se necesitan elementos de mayor valor y que hagan que la duda a ese respecto adquiera tales proporciones que induzca la certeza de que el confesante faltó a la verdad, porque lógicamente no puede traducirse de otro modo la exigencia de la ley de que la incredulidad del hecho confesado sólo puede fundarse en graves presunciones que lo contradigan".

Debe tenerse en cuenta que no es bastante para fundar una presunción en contra del confesante, la circunstancia de que su declaración guarde una correlación exacta y minuciosa con respecto a los demás elementos de autos. No puede tenerse en

cuanto a detalles, las mismas exigencias que para con los testigos, personas extrañas al hecho. La situación espiritual de uno y de otros para apreciar la acción en el momento de producirse no es la misma; tampoco lo es su situación de espíritu en el momento de prestar declaración. Son variantes graves en las confesiones las que pueden tomarse como prueba de falta de veracidad, pero de ningún modo, detalles que no pueden modificar su situación dentro del proceso. Comentando esta circunstancia, dice Mittermaier, t. 1, pág. 189: "Toda variación grave es un positivo indicio de falsedad del acusado; sin duda, después de haber amañado su confesión, ha olvidado ciertos pormenores de ella. Sin embargo, hay algunas contradicciones que tienen muchas veces su explicación: puede no recaer sino sobre las circunstancias accesorias, y fácilmente se concibe que el acusado sólo haya podido recordar poco a poco y discurriendo en diferentes intervalos algunas de estas circunstancias. En todos estos casos, las contradicciones se explican de una manera tan sencilla que es imposible no tener siempre por verdaderos entre los hechos contenidos en la confesión, aquellos que se reproduzcan uniformemente en todos los interrogatorios. Conviene últimamente considerar en su conjunto como un todo único las declaraciones consignadas en los diversos interrogatorios".

Todas estas circunstancias analizadas precedentemente hacen llegar a la conclusión de que la confesión de Mora debe considerarse calificada e indivisible (artículos 316 y 318 del Código de Procedimientos Criminalés), menos en la parte que detalla la forma del ataque de su víctima, la que debe considerarse que la agresión se produjo estando ambos a caballo y que el arma usada por Zapata, lo fué su rebenque que tenía tomado del lado de la lonja, dado que la inspección ocular e infórme médico hacen constar que la víctima tenía su cuchillo en la cintura, el saco abrochado y la ropa en orden, lo que significa que no hubo lucha, como así también lo afirman los testigos en forma concordante, demostrando decir la verdad al respecto, a pesar de ser compañeros de Zapata.

V. En esta situación no puede prosperar la eximente de legítima defensa invocada por el encausado, pues falta uno de los requisitos indispensables para que la caractericen, y ello es la desproporción entre el medio empleado para repelerla o impedirla, pues Mora se ha defendido con un revólver de un ataque con rebenque, que aun cuando es considerado un arma que puede producir un daño, él no llega al extremo de hacer peligrar la vida en término inminente para que autorice el uso del otro lemento cuyas consecuencias son de carácter fatal.

Pero en cambio, como se ha demostrado, hubo agresión por parte de la víctima, después de haber provocado en forma amenazadora a Mora, sin que éste hubiera dado motivo de ninguna naturaleza; todo lo contrario sus procedimientos al interpelar a la víctima, los hacía en obligación del cargo que tenia de cuidar y vigilar los intereses que se le habían puesto a su custodia.

Por estas consideraciones hacen encuadrar su situación legal en la disposición del artículo 35 del Código Penal, que castiga con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia, en los casos como el presente, en que se hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad.

La disposición legal citada legisla sobre el exceso en el uso de la legítima defensa, calificándolo como un delito culposo, penado para los casos de homicidio por el artículo 84 del Código Penal.

El exceso de la legítima defensa se caracteriza por la falta de concurrencia de uno de los requisitos del inciso 6º del art. 34 del C. Penal.

En el presente caso, como está demostrado con la prueba legal del hecho, que la víctima provocó y agredió al procesado con el cabo del rebenque, y el encausado repele dicha agresión con un arma de fuego que mata asu atacante; así tenemos que hay desproporción entre el medio de ataque y el medio empleado para impedirla o repelerla, pues no es posible considerar que haya relación entre ambas armas, circunstancia que determina

la calidad del hecho cometido por Mora como exceso de legítima defensa.

La doctrina sobre el exceso de la legítima defensa es concordante entre todos los autores, con respecto a la legislación de nuestro código, citando entre otros al penalista italiano Luis Magno, en su "Commento al codice penale italiano", t. 1, pág. 146: "No siempre que falta la proporción entre el hecho realizado y el que lo provocó, desaparece la eximente para dar lugar a la condenación por culpa, pues ello depende del estado subjetivo del agente. Si tal estado frente al peligro le permitía la libertad de sus órganos físicos, de su discernimiento, se podrá afirmar que hubo exceso. En caso contrario, la desproporción del medio empleado no excluye la eximente. Conviene repetirlo: el Juez no debe decidir con el examen frío y posterior de los hechos, sino según las condiciones psicológicas en que se encontró el agente en el momento que aquéllos se produjeron, y de acuerdo a lo que haya podido discernir y obrar en presencia del peligro. Si se procede en otra forma, buscando la exactitud matemática entre el hecho que originó la coacción psicológica y las consecuencias materiales de la reacción defensiva, se creará artificialmente el delito donde falta el delincuente y se aplicará pena que ninguna razón jurídica o moral justifica".

Que en cuanto a la personalidad individual del prevenido resulta ser de buenos antecedentes, según se demuestra por la planilla prontuarial de fojas 3 y ser trabajador y tranquilo, como lo atestigua José Pinchulef en su declaración corriente a fojas 32 vuelta.

Por todo ello, no obstante lo dictaminado por el Ministerio Fiscal y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 40, 41, 35 y 84 del Código Penal, fallo: condenando a Guillermo Mora, de filiación "ut supra", como autor del delito de homicidio con exceso en la legítima defensa, a sufrir la pena de dos años de prisión, accesorias legales y costas.

Notifíquese, hágase saber y regístrese. — *Jacinto R. Miranda.* — Ante mí: *Juan Carlos Beherán.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, Mayo 20 de 1932.

Y Vistos:

Los de los recursos de apelación concedidos de la sentencia de fojas 84 del señor Juez Letrado de Santa Cruz, en la causa seguida por homicidio de Segundo Zapata, contra Guillermo Mora; y

Considerando:

Que el delito que se imputa al prevenido está legalmente probado en autos, como se desprende de la inspección ocular de fojas 4 vuelta, de las testimoniales de fojas 13 y 16, así como de la propia confesión del inculpado de fojas 21 vuelta, ratificada a fojas 46. De ésta se infiere que el día 5 de julio de 1928 en su recorrida por el campo a su cuidado, habría visto a cuatro jinetes a la distancia, de los que desprendiéndose uno, tomó la dirección hacia el indagado. Cerca de la tranquera, después del saludo de estilo, el jinete de referencia, que se condujo desde el primer momento en forma violenta e inadecuada a los modales usados por Mora, so pretexto de impedir que éste llevara chismes a su patrón, atropellara a aquél y desmontándose, uniendo la palabra a la acción, extrajo de la cintura su cuchillo y pasando por debajo del pescuezo de su cabalgadura, agredió decididamente a Mora, que en todo momento trató de evitar de palabras el incidente, llegando a huir, a pie, unos veinte metros. Con su revólver hizo un disparo al aire para atemorizar, mientras pedía no lo comprometiera, pero alcanzado por su agresor, le dirigió tres puñaladas que las evitó con saltos atrás; siempre en actitud de ataque le dirigió otras puñaladas, cuando también a la defensa, sintió que se le escapó un tiro, viendo caer al desconocido, momento que aprovecho para huir en su caballo,

sin volver la mirada. De ser exacta la presente confesión, es indudable que el reo estaría amparado, como lo pretende la defensa, por la eximente que prevé el inciso 6° del artículo 34 del Código Penal. Pero las circunstancias particulares de la causa, autorizan a afirmar que al confesarse el hecho, se ha faltado a la verdad, ya que siendo graves las presunciones que existen en su contra, ella resulta divisible en su perjuicio, a mérito de lo dispuesto por la última parte del artículo 318 del Código de Ptos. en lo Criminal.

De la inspección ocular de fojas 4 vuelta resulta que el cadáver fué hallado con las ropas en perfecto orden, con el saco abrochado; en la mano derecha un rebenque común con manchas de sangre recientes; no existen rastros que hagan suponer lucha alguna, y oculto en la cintura un cuchillo.

Todas estas circunstancias están probadas por los testimonios de Sandoval, Pinilla y Pérez, de fojas 13, 16 y 18 vuelta. Y aun cuando el primero de los nombrados depone sin el juramento necesario para su validez legal, está plenamente corroborado por los dos restantes que son hábiles e inobjetables. De esta prueba resulta también que en el lugar del hecho, no existen vestigios de lucha, expresando Pinilla, que siendo arenoso el terreno, debieran notarse. Afirma que observaron los rastros de los caballos: "uno de Zapata, al dar vuelta, retirándose hacia la tranquera, y otro a poca distancia, que se dirigió al puesto de referencia", vivienda de Mora. Se refieren a la herida y expresan que el caballo de la víctima tenía manchas de sangre y partículas de una substancia de color marfil, en la paleta y pescuezo del lado derecho. Esta última circunstancia está corroborada por los informes de fojas 33 vuelta y 34 vuelta de los que resulta que la nariz sufrió fractura y perforación de la pared ósea derecha. Que examinado el caballo de Zapata, el día del hecho, "presentaba adherido al pelo, al nivel de la paleta derecha y cogote del mismo lado, una substancia roja obscura formando manchas y pequeños trozos de una substancia del color del marfil. Dichas manchas son probablemente de sangre hu-

mano, y los fragmentos son trocitos de huesos que probablemente han sido eliminados por la nariz después de haber sido herido el que lo cabalgaba".

La referencia que hacen los testigos, como motivo determinante de su presencia en el campo, en cuanto expresan que arreaban unos potros pertenecientes a Pinchulef, está confirmada por este testigo que depone a fojas 31, agregando no extrañarse que los referidos animales se hallaran en el campo La Anita, pues allí se criaron. Se concibe así la razón de ser del dicho de Sandoval, cuando refiere que pidió a Zapata que se adelantara a abrir la tranquera, motivo por el cual se encontró con Mora, en el lugar y momento a que éste alude en su indagatoria.

El procesado, tanto en su recordada confesión como en su ampliatoria de fojas 50, expresa que las manchas de sangre que se encontraron en la cabalgadura de la víctima, pudieron ser un ardid de los compañeros de éste; pero es de recordar que también se hallaron pedacitos de huesos que, a estar al informe de fojas 34, fueron eliminados por la nariz de Zapata después que fuera herido, circunstancia que aleja toda posibilidad de una supuesta coartada de los testigos.

El prevenido, que expresa con exactitud hasta el número de puñaladas que le dirigiera la víctima — tres, dice — al detallar que éste llevaba el cuchillo en una mano y el rebenque en otra, manifiesta que no puede precisar en cuál de ellas esgrimía el arma cortante. De los antecedentes examinados se infiere que el imputado falta a la verdad; no pudiendo su confesión gozar de los beneficios de la indivisibilidad. De ella queda, por no ser contradicha en este punto, los insultos de que fuera objeto. Es necesario dejar así establecido que en momento alguno fuera agredido en forma que corriera peligro su vida o su integridad física, por lo que el hecho motivo de esta causa, cae bajo la calificación legal que prevé y castiga el artículo 79 del citado código.

Por estos fundamentos, y los del dictamen del señor Fiscal de Cámara de fojas 94, se revoca la sentencia recurrida y se

condena a Guillermo Mora a sufrir doce años de prisión, a mérito de sus antecedentes personales, así como de los relacionados en este pronunciamiento; con accesorias legales y costas. Notifíquese y devuélvase. — *U. Benci* (en disidencia). — *Luis G. Zervino.* — *R. A. Leguizamón.*

Disidencia:

Y Vistos:

Por los fundamentos de la sentencia recurrida de fojas 84, se la confirma en todas sus partes. — *U. Benci.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 26 de 1932.

Y Vistos: —

Los de la causa criminal contra Guillermo Mora, chileno, de treinta y tres años de edad, casado, peón rural, sabe leer y escribir, por homicidio en la persona de Segundo Zapata, chileno; hecho ocurrido en "Lago Buenos Aires", Gobernación de Santa Cruz, en Julio 5 de 1928; causa venida en tercera instancia ordinaria por apelación de la defensa contra el fallo de la Cámara Federal de La Plata, que condenó al procesado a sufrir doce años de prisión — fojas 100; y

Considerando:

La base del pronunciamiento condenatorio del que se ha recurrido ante esta Corte, es la confesión calificada de Mora que la Cámara "a quo" divide, en perjuicio del reo conforme a la facultad que consagra el artículo 318, última parte, del Procedimiento Criminal, pues según dicho tribunal existen in-

dicios graves en contra del confesante y según ellos, Mora mató a Zapata estando éste a caballo, sin sacar cuchillo, sin lucha peligrosa que justificara la reacción defenso-ofensiva.

Guillermo Mora declara a fojas 22 vuelta, ante el funcionario instructor de la policía, que, después de entregar a Gómez, en su puesto de la estancia "La Constancia" o "La Anita", unas riendas que aquél fué a buscar, e informado de que andaba gente en la península sin el permiso exigido por su patrón, salió a cuerear un animal lanar muerto y luego se dirigió hacia dicho campo de la península, pero antes de llegar vió un grupo de jinetes que iban al trote, de cuyo grupo se desprendió uno que marchó hacia la tranquera del alambrado divisorio del campo, y al encontrarse, a las palabras corteses de saludo, el desconocido lo trató descomedidamente con palabras y actitudes ofensivas hasta que, por fin, se apeó del caballo y lo atropelló con cuchillo y rebenque en las manos; que sacó su revólver para intimidar y contener al agresor disparando un tiro al aire, sin resultado, por lo que disparó otro tiro que debió dar en el blanco, porque aquél cayó en tierra; que, sin tardar, montó a caballo y salió ligero hacia su casa y luego a la estancia, a cuyo dueño dió cuenta de lo ocurrido. Esta confesión está en absoluto de acuerdo con la que menciona don D'Artagnan Bucci, patrón de Mora — fojas 9 —, y en lo pertinente, coincide con lo que manifiesta Gómez — fojas 30 vuelta —; es perfectamente verosímil y los antecedentes del procesado son buenos.

Para dividir la confesión ha sido necesario dar por demostrado: a) Que las manchas negruzcas y las laminitas color de marfil que en la paleta y cogote del lado derecho tenía el caballo de Zapata, eran de la sangre y huesos provenientes de la herida de éste; b) Que no hubo pelea, porque Zapata tenía el cuchillo en la cintura y no se notaban en sus ropas, ni en el terreno, signos de luha. El informe del doctor Antonelli — de fojas 34 vuelta — comprueba la existencia de esas manchas y laminitas, pero no hay prueba ninguna de que esas manchas

sean de sangre y las laminitas fueran esquirlas óseas del cuerpo de Zapata; la determinación del carácter y fecha de las manchas de sangre no es asunto de mera observación empírica y menos para inducir responsabilidad criminal en contra de una persona.

Pero, aun aceptando de que el caballo de Zapata estuviera manchado con sangre y restos óseos de su dueño, debe tenerse presente que fueron sus compañeros Sandoval, Pinilla y Pérez quienes primero llegaron al sitio en que ambos — caballo y jinete — se encontraban y que pudieron intentar alzar al segundo o, para venganza contra el matador, pudieron manchar exprofeso con sangre y huesecillos la paleta y cuello del animal. Esto es lo que también arguye Mora a fojas 50 y no tiene nada de inverosímil, por lo que la justicia no puede rechazarlo. Lo mismo cabe advertir en lo referente a la situación en que la inspección policial encontró el cuchillo de Zapata y el terreno inmediato al del acontecimiento; los compañeros y cómplices de infracción legal de Zapata pudieron, sin inconveniente, arreglar las cosas para demostrar la inocencia de éste.

La herida única que presentaba el interfecto era de bala, con entrada en la base del ala derecha de la nariz, surco nasogeniano e incrustación en el occipucio, "región occipito frontal", dice el médico, acaso por error, pues no hay en la anatomía craneana, punto de contacto de huesos frontales con occipitales; pero, en fin, es en el nivel del cráneo, que debe suponerse es la base, o línea media, cuando menos, y así la herida siguió una trayectoria de derecha a izquierda, de adelante hacia atrás y en línea casi horizontal (fojas 35 vuelta); y así, esa lesión debió ser inferida encontrándose víctima y victimario en el mismo plano, pues un hombre de a pié que hiere a otro de a caballo, en la cara, como regla general, imprime una trayectoria de abajo hacia arriba. La excepción es posible, pero debe demostrarse por ser excepción y de carácter punitorio.

En la estimación de las presunciones — favorables y desfavorables al procesado — deben tener muy en cuenta las

que surgen de los personales antecedentes de victima y victimario: Zapata era un presunto homicida cuya captura estaba solicitada por las autoridades chilenas (informe de fojas 43). circunstancia que no coincide, por cierto, con el buen concepto que expresan sus compañeros Sandoval, Pinilla y Pérez; y, en cambio, Mora carece de antecedentes policiales y es muy estimado por sus patrones y gente que lo ha tratado. (mismo informe de fojas 43 y declaración de Bucci de fojas 9).

Zapata y sus compañeros andaban incursos, no sólo en violación de las órdenes del dueño del campo, sino de expresas disposiciones legales, pues el art. 124 del Código Rural para los Territorios Nacionales prohibe la entrada en campo ajeno, cerrado, y recoger animales sin permiso de su dueño. Lo de los potros de Pinchulef, que Sandoval debía amansar, no mejora la situación de los invasores subrepticios, porque ni Pinchulef tenia ninguna autoridad propia o delegada para permitir entradas y extracciones o apartes en campo de Bucci, ni se ha probado que los potros de aquél estuvieran en campo de éste, ni que, efectivamente, Sandoval y compañía anduvieran arreando los potros. Sorprendido, pues, Zapata en una violación legal y temeroso de ser descubierto como prófugo chileno, es lógico admitir que él fué el agresor y no Sandoval, que no lo conocía y no tenia motivos personales de malquerencia. Faltan, pues, los indicios de cargo que *Ellero* llama I) "Capacidad de delinquir", consistente en aquella cualidad del ánimo propia de algunos y en virtud de la cual no sólo se inclinan sino que aparecen dispuestos a obrar mal" y "las circunstancias que la ponen de manifiesto son: la vida anterior y las cualidades personales de las que se puede inducir un hábito criminoso"; II) y "móvil para delinquir", es decir, interés, temperamento, pasión proclive al delito (Conf. *Ellero*, "De la certidumbre en los juicios criminales". Cap. XIII y XIV). La conducta de Mora, posterior al hecho, presentándose inmediatamente a su patrón a quien confesó su desgracia y pronto para hacerlo ante la autoridad, abona su corrección, y en el anterior Código Penal ello era particu-

larmente computado en favor de la legítima defensa, aun admitiendo que Zapata sólo con el rebenque atacara (lo tenía tomado de cerca de la sotera, como se acostumbra cuando se le usa como arma) no puede concluirse que hubiera exceso en la legítima defensa por desproporción de armas, pues ni Mora provocó la lucha, ni se ha probado que dispusiera de otra arma eficaz, ni causó más herida que la necesaria para detener el ataque, ni un cabo de rebenque, en manos hábiles y brazo fuerte es instrumento despreciable o tolerable. El "moderamen tutelae" — dice *Crivellari* en "Il Codice Penale per il Regno d'Italia", tomo III, página 508, debe siempre apreciarse según la racional opinión de aquel que se vió amenazado en la vida, libertad, integridad, corporal, salud, etc., y no según el frío cálculo y maduro examen del Juez. El error de cálculo del que se defiende no puede equipararse al doloso exceso"; doctrina uniforme y categóricamente compartida por el "Fuero Juzgo" (Libro VI, título 4º, párrafo 6º) ex-Juez *Aguirre* (Código Penal de la República Argentina, página 94) *Groizard, Pessina, Garraud, Haus, Garcon, Chauveau et Helie*, etc.

En su mérito se revoca la resolución apelala y se absuelve de culpa y cargo al procesado Guillermo Mora.

Notifíquese y devuélvanse para su pronto cumplimiento.

R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera. — Luis Linares.

Extradición de Carmelo Montauto, solicitada por la Real Embajada del Reino de Italia.

Sumario: Resultando de los antecedentes del caso, que ha transcurrido según nuestras leyes el tiempo necesario para la

prescripción de la pena impuesta al requerido (Artículo 8º Tratado sobre la materia con el Reino de Italia), no procede la extradición solicitada.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 2 de 1932.

Y Vistos:

Las presentes actuaciones por las que se solicita la extradición del llamado Carmelo Montauto, por intermedio de la Real Embajada de Italia — estableciéndose en los recaudos presentados que el nombrado se encontraba condenado en rebeldía, a sufrir la pena de cinco años, siete meses y quince días de reclusión y la multa de setecientas liras, con la condenación de dos años de reclusión y de la multa total por los delitos de falsificación y quiebra fraudulenta iniciados en los meses de abril y mayo de mil novecientos veinticinco; y

Considerando:

Que de acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de Justicia en los fallos, tomo 90, página 421, y tomo 114, páginas 265 y 271 — la situación legal del requerido debe considerarse como la de imputado, por cuanto la condena ha sido dictada en rebeldía.

Que conforme a lo establecido en el art. 8º del Tratado con Italia, debe estudiarse el caso con arreglo a las leyes argentinas.

Que, siendo así, y reprimidos los hechos incriminados con pena hasta seis años de prisión (Art. 176, Código Penal), en

mérito a lo establecido en el artículo 62, inciso 2º y 63 del Código Penal citado, la acción penal se encuentra prescripta por haber transcurrido el tiempo señalado, con exceso desde Abril de 1925 hasta la fecha, y en consecuencia, así se declara.

Por ello, oído el Ministerio Fiscal y la defensa, resuelvo: No hacer lugar a la extradición del requerido Carmelo Montauto.

Notifíquese y consentida o ejecutoriada que sea, hágase saber al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto para conocimiento de la Real Embajada de Italia, con remisión de los autos originales, dejándose suficiente constancia de lo actuado y ordénese la libertad del requerido. — *Miguel L. Jantus.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Junio 27 de 1932.

Considerando:

Como lo establece el fallo recurrido desde la comisión del hecho imputado a Carmelo Montauto — Abril de 1925, hasta el presente ha transcurrido con exceso el término necesario para que se opere la prescripción del derecho de acusar, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 62, inciso 2º y 63 del Código Penal.

El pedido de extradición ni la detención del requerido pueden interrumpir dicho término, conforme a la doctrina sustentada en el fallo de la Corte Suprema dictado en el caso de Espoueys — Mayo 30 de 1928 —, según la cual "la prescripción que comienza a correr para la acción en el momento señalado por el artículo 63, se opera por el simple trascurso del tiempo, sin que causa alguna ni siquiera la tramitación judicial pueda interrumpirla".

Por ello y sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fojas 74 que no hace lugar a la extradición de Carmelo

Montauto, solicitada por las autoridades italianas. Devuélvase. — *Carlos del Campillo. — Marcelino Escalada. — R. A. Nazar Anchorena. — José Marcó. — Rodolfo S. Ferrer.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 26 de 1932.

Y Vistos:

Los presentes seguidos sobre extradición de Carmelo Montauto a requisición de la Real Embajada de Italia, por los delitos de falsificación y quiebra fraudulenta.

Considerando:

Que de los antecedentes acumulados resulta que el requerido está condenado, en rebeldía, por las autoridades de Italia, a la pena de cinco años, siete meses y quince días de reclusión, hallándose prófugo desde el día de la comisión del delito — 25 de Abril de 1925.

Que ya se considere al reo como condenado o simplemente imputado, es lo cierto que desde aquella fecha hasta ahora, ha transcurrido, según nuestras leyes, el tiempo necesario para la prescripción de la acción y de la pena (Arts. 62, inciso 2º, y 63, inciso 3º del Código Penal), toda vez que en la actualidad y bajo las condiciones expresadas sería legalmente imposible la formación ante la justicia argentina de todo juicio por los delitos de autos o el cumplimiento de cualquier condena, impuesta con anterioridad al tiempo requerido para la prescripción de la pena respectiva.

Que según el artículo 8º del Tratado sobre la materia con el Reino de Italia, "no será acordada la extradición, cuando según las leyes del Estado requiriente, o según las del país en que

el reo se refugiare, se hubiera cumplido la prescripción de la acción o de la pena", habiendo, en el caso, ocurrido esta última circunstancia en relación a nuestra legislación.

Que estos principios fundados en la doctrina universal sobre la falta de interés en la sociedad, para reprimir tardíamente los delitos cuyo recuerdo el tiempo ha borrado, o hacer efectivas las penas cuando el delincuente está corregido, caso, por el transcurso del tiempo, es de estricta aplicación en el "sub lite" en que aparece que Montauto reside en la Argentina desde 1925, sin que consten nuevas imputaciones en su contra.

A mérito de lo expuesto, lo dicho por la Cámara "a quo" en la sentencia de fojas 80 sobre interrupción de la prescripción, y oído el señor Procurador General, se confirma dicho fallo. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Fisco Nacional contra los señores Harteneck, Broske y Cía., sobre expropiación.

Sumario: 1º Existiendo divergencias considerables en las conclusiones a que llegan los peritos en un juicio de expropiación, corresponde apreciarlas con arreglo a la competencia de ellos y demás elementos de convicción que resulten de los antecedentes de autos y de otros que han servido para el justiprecio de las tierras a expropiarse en casos anteriores.

2º Habiéndose planteado en un juicio de expropiación, cuestiones jurídicas y otras circunstancias que justifican la asistencia de letrados para dilucidarlas convenientemente y

la necesidad de la representación, corresponde aplicar la sanción del artículo 18, ley número 189, comprendiendo en la imposición de costas no sólo el monto de los honorarios de los peritos y el sellado de actuación, sino también los honorarios y derechos procuratorios que reclama el expropiado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Resistencia, Noviembre 21 de 1930.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por el Fisco Nacional contra los señores Harteneck, Proske y Cía., sobre expropiación, de los que resulta:

a) Que se presenta el señor Procurador Fiscal del Territorio por el Gobierno de la Nación, demandando a los señores Harteneck, Proske y Cía. por expropiación del inmueble sito en la manzana 17, solar F. C. G. I. y L., compuesto de una superficie de 2.836.29 mts. 2. con su correspondiente edificación, según consta en el plano que adjunta. Acompaña comprobante de depósito por $ 5.672.58 moneda nacional de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4º de la ley número 189. Pide se le dé posesión de la propiedad y se señale la audiencia dispuesta en el art. 6º de la citada ley.

b) Dado conocimiento de la acción, se presenta la demandada por medio de apoderado, manifestando su disconformidad con el precio ofrecido por el Fisco y planteando dos cuestiones: 1ª si es caso de expropiación, y 2ª de serlo cuánto debe abonarse a su mandante, de acuerdo a la ley. Que allánase a la primera

cuestión por ser las obras a realizarse de utilidad nacional que encuadran en los términos del art. 2511 del Código Civil, y art. 1º de la ley 189. Que en cuanto a lo demás, es menester interpretar el alcance de las leyes aplicables al caso y así el art. 2511 ya citado habla de "justa indemnización", no sólo el pago del valor de las cosas sino también el perjuicio directo que venga de la privación de la propiedad. Extendiéndose en diversas consideraciones para demostrar el escaso valor apreciado en proporción a los precios pagados en las inmediaciones en los últimos tiempos, en forma ascendente, estima en $ 25 moneda nacional por metro cuadrado el precio actual de su propiedad y dada la superficie de ésta, corresponde abonársele $ 71.462.75 moneda nacional. Que en cuanto a lo edificado lo considera en $ 29.000 moneda nacional, debiendo agregarse a estas sumas, el perjuicio directo que surge de la privación de la propiedad que lo estima en $ 5.000 moneda nacional. En total la suma pretendida asciende a $ 105.462.75, con más las costas.

c) Abierta la causa a prueba, se producen por partes, las que obran en los cuadernos respectivos y corrido un nuevo traslado por su orden, se llama autos para sentencia; y

Considerando:

1º Que en el "sub lite" la única controversia acerca de la cuestión, está en cuanto al precio que debe fijarse en concepto de indemnización por la expropiación de los solares F. C. G. I. y L. de la manzana 17 del pueblo de Barranqueras, afectado por la construcción del puerto; pues mientras la expropiante lo estima en $ 5.672.58 moneda nacional, la expropiada lo aprecia en $ 105.462.75 moneda nacional.

La divergencia, motivó la apertura de la causa a prueba y designación de perito tasador, por cada parte y un tercero de oficio, quienes en sus informes llegan a la siguiente conclusión: Fisco, terreno $ 11.345.10 m|n., o sea a razón de $ 4 m|n. el mt. 2 y las mejoras en $ 21.976 m|n.; demandada, te-

rreno $ 56.725.29 m|n. a $ 20 m|n el mt. 2 y la edificación en $ 23.512.12 m|n., y el tercero en $ 32.617.33 m|n. el te- 15.493.28 moneda nacional.

2º Que de la prueba documental producida, cada parte trata de demostrar que los precios pagados en operaciones de tierras por las inmediaciones del bien a expropiarse, favorece sus pretensiones, agregando la actora informes de las oficinas técnicas del Ministerio de Obras Públicas de la Nación, para demostrar que el valor actual de la tierra en Barranqueras se debe a las diversas obras realizadas por el Gobierno.

La demandada a su vez recurre a los informes de la Municipalidad, oficina de Tierras y Colonias, Receptoría de Rentas y Policía para acreditar su derecho.

En la prueba pericial existe una marcada discrepancia en los valores asignados por los peritos tanto al terreno como a las mejoras, y es por ello que el Juzgado, tomando esos informes como elementos ilustrativos y teniendo en cuenta el precio fijado en juicios similares en las cercanías del bien cuestionado, y además las comunicaciones de fojas 50 vuelta y 83 vuelta, estima el valor de la tierra en $ 10 moneda nacional el mt. 2.

Que en cuanto a la edificación y demás mejoras contenidas dentro de ese terreno, su precio debe ser fijado teniéndose presente el carácter y estado de las mismas, que como se desprende de las fotografías agregadas a fojas 63, 66, 67 y 85 a 91, son de construcción precaria y bastante uso por cuya causa y como lo reconoce el perito tercero ,arquitecto Del Mónico, los materiales empleados han sufrido un apreciable deterioro y depreciación que puede calcularse en un 30 por ciento a 40 por ciento. En consecuencia y considerando el suscripto más aceptable y equitativa la avaluación del perito citado, debe fijarse el precio de las mejoras en $ 15.493.28 m|n.

Que en lo que respecta al perjuicio directo reclamado por la demandada como indemnización, no procede reconocerlo, por cuanto de acuerdo a la jurisprudencia existente, la suma que se

fije en total sobre la base del valor de la tierra expropiada, es la que corresponde abonarse en concepto de única indemnización.

Por tales consideraciones y disposiciones pertinentes, fallo: declarando expropiado a favor del Fisco Nacional, el inmueble compuesto por los solares F. C. G. I. y L de la manzana Nº 17 del pueblo de Barranqueras, con una superficie de dos mil ochocientos treinta y seis metros cuadrados, con veinte y nueve centímetros, previo pago de la suma de cuarenta y tres mil ochocientos cincuenta y seis pesos, con diez y ocho centavos moneda nacional, con intereses y costas (art. 18, ley número 189), a los señores Harteneck, Proske y Cía. — *Juan J. Sesarego.* — Ante mí: *Eduardo G. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Abril 4 de 1932.

Y Vistos:

Este juicio seguido por el Fisco Nacional contra los señores Harteneck Proske y Cía., por expropiación, venido por los recurso de apelación interpuesto por las partes a fojas 131 y fojas 132 contra la sentencia de fojas 127 a 130 vuelta; y

Considerando:

Que el recurso de apelación que interponen el demandado y el representante del Fisco, según lo manifiestan exprsamente, es sólo en cuanto al monto de la indemnización, y lo repite el demandado, en el memorial de fojas 149, por lo cual la sentencia sólo debe pronunciarse sobre esa única cuestión.

Que concretándose a ese punto la disparidad de apreciación, de las partes, causa asombro, pues mientras el Fisco va-

lúa el bien en *pesos cinco mil seiscientos setenta y dos moneda nacional con cincuenta y ocho centavos* ($ 5.672.58 m|n., fojas 1), el expropiado la eleva a *pesos ciento cinco mil cuatrocientos sesenta y dos con setenta y cinco centavos moneda nacional* ($ 105.462.75 m|n., fojas 18), e igual ocurre con los peritajes de autos, pues en tanto el perito designado por el representante del Fisco hace su estima global en *pesos treinta y tres mil trescientos veintiuno con diez centavos de igual moneda* ($ 33.321.16 m|n.) conf. peritaje de fojas 45 en la fojas 48 "in fine", el perito de la demandada (fojas 92) en la fojas 97, conceptúa que el valor de esa propiedad es de *pesos ochenta y cinco mil doscientos treinta y siete con cuarenta y un centavos* ($ 85.237.41 m|n.) y el perito tercero designado de oficio por el "a quo" lo estima en *pesos cuarenta y ocho mil ciento diez con sesenta y un centavos de la misma moneda* ($ 48.110.61 m|n.).

Que debe observarse, con respecto a las personas de los peritos: a) que el del demandado Eduardo Delovo su título es perito mercantil, y actualmente es industrial (según su afirmación), y el perito tercero don Bruno del Mónico es arquitecto (según él), de la Academia de Bresa, Milán, sin reválida en la República Argentina, habiendo dado examen en la Municipalidad de Buenos Aires, etc. (conf. a fojas 163) y el perito del Fisco es ingeniero agrónomo. El Agente Fiscal, observa que el perito Delovo es "comerciante, práctico o idóneo en facricación de aceite", sin que a esto haya contestado una palabra la parte que lo propuso, (conf. fojas 117 vuelta) y por el contrario a fojas 121 vuelta bajo la firma del apoderado y letrado del expropiado, se confirma que es un "industrial acreditado" de todo lo cual resulta que los peritos no tienen título de tales en la industria sobre el punto respecto al cual han de expedirse (art. 164 del Código de Ptos. en lo Civil); b) el art. 172 del mismo código, manda que los peritos han de practicar unidos la diligencia, y los señores Fernández Ruiz y Delovo no han dado cumplimiento al precepto legal; c) los peritajes de fojas

92 y 100, no dan los fundamentos en virtud de los cuales llegan a las apreciaciones que consignan, se limitan a afirmar, basados en generalidades, que tales y cuales cosas tienen tal valor, esto ocurre principalmente en el peritaje (fojas 1 vuelta), del perito tercero; ambos han olvidado que los peritos son testigos y que como tales deben dar la razón de sus dichos, pues la ley manda "que el dictamen contendrá la opinión fundada de los peritos" (art. 175 del Procedimiento), resultando de todas estas anomalías, no solamente la enorme diferencia de sus apreciaciones, sino también la carencia de valor probatorio de esos peritajes en la forma que la ley lo exige, vale decir, como elementos verídicos e imparciales para llevàr al ánimo de los jueces el fundamento justo de su fallo.

Que el perito del Fisco(ingeniero Fernández Ruiz (fojas 44), hace un resumen de los antecedentes del puerto de Barranqueras, describe los edificios existentes en el terreno a expropiarse, consigna algunos precios de venta de lotes próximos en otras manzanas, por enajenaciones particulares; expresa que la posición de los lotes expropiados es privilegiada, no es óptima, dice el perito — da las razones que lo conducen a tal conclusión y atribuye a la tiesra un valor de *cuatro pesos moneda nacional* el metro cuadrado. Ahora bien; si se tiene en cuenta que esos terrenos fueron adquiridos a razón de *pesos diez* cada uno de los solares que llevan las letras C. G. L. I. y en igual precio el lote F. — todos de la manzana 17 —, adquisición que hizo el señor Otto Wulff el año 1909 — ver informe de fojas 170 de la Dirección General de Tierras — y del cual los adquirió la sociedad a quien hoy se expropia, no es admisible que hoy se pretenda obtener, después de veintidos años, más de mil seiscientas veces el precio originario, es decir, de cincuenta pesos a más de ochenta y cinco mil; y tomando el valor de la tierra solamente, el valor inicial que importó cincuenta pesos se elevaría a más de mil cien veces esos mismos lotes fueron adquiridos por Harteneck, Proske y Cia. de don Otto Wulff en diciembre del año 1924 (ver testimonios de

autos de fojas 25 a fojas 29 y vuelta) *en nueve mil cuatrocientos cuarenta pesos con cincuenta centavos moneda nacional*, lo que arroja un promedio de *tres pesos y centavos* el metro cuadrado; si a esto se agrega lo especificado en los informes de autos expedidos por los escribanos, con respecto a otras ventas de lotes en Barranqueras, y las enajenaciones directas que se han hecho al Fisco de terrenos de esa misma zona, es un justo precio estimar la unidad de medida en *pesos tres con cuarenta centavos moneda nacional*, o sea más de un trece por ciento de aumento sobre el precio del metro cuadrado, teniendo en cuenta, como lo ha declarado la C. C. 2ª de la Capital Federal en agosto 20 de 1928 que la expropiación no puede ser, para el expropiado, una fuente de ganancias, pues su esencia es la compensación justa del valor de lo que se expropia y "que según la ley de expropiación no debe tomarse en cuenta para la indemnización el aumento de valor que los bienes adquieren por razón de la obra pública que motivó su expropiación" (S. C., tomo 37, página 187), o sea en este caso el puerto de Barranqueras.

Que, en cuanto a las mejoras, los fundamentos en que basa su estimación el perito Fernández Ruiz, comparándolos con los que exponen Eduardo Delovo (fojas 92) y Bruno Del Mónico (fojas 100), del análisis de los mismos y demás elementos de criterio que existen en autos, y a los cuales se ha hecho referencia anteriormente, incluyendo las fotografías de fojas 69 a fojas 72; de fojas 47 a fojas 53; surge, claramente, que el que más se aproxima al precio justo con respecto a las constancias que se estudian es el del primero. No sólo expone todos los antecedentes del bien a expropiarse desde la fundación de Barranqueras, sino que también detalla cada una de las construcciones que avalúa, en su metraje, clase de materiales, número de piezas, forma de las construcciones y su distribución, todo lo cual decide al Tribunal a aceptarlo, conclusión a que también se arriba teniendo en cuenta la ubicación topográfica del inmueble expropiado y los precios en que esta Cámara ha estimado otras propiedades expropiadas próximas al de autos.

Que también es justo estimar los intereses que corresponden a la suma total que resulte de esta expropiación desde la fecha en que fué ocupado el bien inmueble por el Fisco, o sea desde el 19 de julio de 1929 (fojas 39 y vuelta) intereses que se declaran a estilo de los del Banco de la Nación Argentina.

Por ello se resuelve: 1º declarar que el Fisco Nacional abone a los señores Harteneck, Proske y Cía. la suma que resulte en metros cuadrados de la superficie expropiada, a razón de *pesos tres con cuarenta centavos moneda nacional* la unidad de medida o sea el metro cuadrado, más la de *pesos veintiún mil novecientos setenta y seis de igual moneda* (pesos 21.976 m|n.), con más los intereses a estilo del Banco de la Nación Argentina, en la fecha por la cantidad total; 2º se condena al expropiante al pago de los honorarios de los peritos y gastos de actuación en ambas instancias y en cuanto a los de los abogados se declaran a cargo de cada parte, en mérito a la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de la Nación (t. 20, página 139; t. 26, página 421; t. 28, página 205; t. 42, pág. 286; t. 50, pág. 105, y t. 71, pág. 105), y también por lo resuelto por esta Cámara, entre otros casos en el de Fisco Nacional v. Lanteri Antonia expropiación, sentencia de 27 de junio de 1930. Hágase saber, devuélvase y repóngase ante el Inferior. — *A. Roigt. — Julio A. Benítez. — M. Ruiz Moreno.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 26 de 1932.

Y Vistos:

Los recursos de apelación ordinaria concedidos a fojas 209 contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de Pa-

raná en el juicio de expropiación seguido por el Fisco Nacional contra Harteneck, Proske y Cia.; y

Considerando:

Que dadas las divergencias considerables existentes en las pericias, corresponde apreciarlas con arreglo a la competencia de los peritos y demás elementos de convicción que resulten de los antecedentes de estos autos y otros que han servido para la apreciación de las tierras a expropiarse en casos anteriores con destino también al Puerto de Barranqueras.

Que es necesario, en consecuencia, computar lo que resulta especialmente del informe de fojas 64 vuelta sobre avaluación del inmueble de que se trata en treinta mil pesos moneda nacional para el pago de los impuestos municipales, las referencias especificadas a fojas 77, 113 y en lo pertinente también lo que se desprende "prima facie" de la nota de fojas 83 vuelta remitida por la Oficina de Tierras de la Nación.

Que han de considerarse, además, las conclusiones sentadas en la sentencia de este Tribunal de fecha Noviembre 6 de 1931 relativa a la expropiación de un terreno situado en la manzana inmediata número 14, al cual se fijó el precio de ocho pesos moneda nacional el metro cuadrado — Tomo 163, página 60.

Que teniendo en cuenta tales circunstancias, como asimismo la mayor extensión superficial de la finca aquí expropiada y su mayor distancia del muelle habilitado antes de las obras, corresponde fijar como precio del terreno la suma de seis pesos con cincuenta centavos ($ 6.50 m|n.) moneda nacional el metro cuadrado.

Que en cuanto al valor de las mejoras, su apreciación ha sido prudencialmente fijada en la sentencia, sin que exista razón alguna para modificarla.

Que no se han comprobado otros perjuicios que determinen fijación de suma alguna para resarcirlos.

Que respecto de las costas, su limitación en la sentencia al monto de los honorarios de los peritos y al sellado de actuación, se ajusta a lo resuelto por el Tribunal en casos anteriores.

Que corresponde sin embargo la modificación de tal inteligencia del art. 18 de la ley número 189, porque así lo exige la necesidad de resarcir todos los gastos justificados, cuya previa y total indemnización debe ser satisfecha al expropiado, para desapoderarlo de la propiedad, conforme a los preceptos fundamentales que rigen este derecho.

Que la práctica constante demuestra, en efecto, que pueden plantearse en esta clase de juicios cuestiones jurídicas que justifican la asistencia de letrados para dilucidarlas convenientemente.

Que, por otra parte, las disposiciones de la ley de Procuración imponen también a los representantes judiciales dicha asistencia en sus defensas y otras actuaciones.

Que en lo que toca a la representación en juicio, ésta es necesaria en la generalidad de los casos, aparte de otros motivos, por las tramitaciones que en distintas localidades, extrañas al domicilio del expropiado, deben seguirse para la resolución del juicio en las tres instancias que acuerda al efecto la ley número 4055.

Que mediando aquí esos motivos de intervención y atenta la desproporción injustificada, entre la suma ofrecida por la actora con relación al que fija el perito de la misma, y a la que en definitiva se establece en la sentencia, corresponde aplicar la sanción del art. 18, comprendiendo en la imposición de costas los honorarios y derechos procuratorios que se reclaman.

Que ello no obsta, sin embargo, a que en cada caso se aprecie, no sólo la procedencia de la imposición, sino también la importancia y necesidad de los trabajos practicados a los fines que persigue el juicio.

Por estas consideraciones, se reforma la sentencia apelada en cuanto al precio del terreno, que se fija en seis pesos con cincuenta cetnavos ($ 6.50 m|n.) moneda nacional el metro cuadrado; y asimismo en cuanto excluye de la imposición de costas los honorarios y derechos procuratorios de los letrados y apoderados — y se la confirma en lo demás.

Notifíquese, repóngase el papel, y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Señores Saccone y Guma, apelando de una resolución de Aduana. Recurso de hecho.

Sumario: Procede el recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema (artículo 3º, inciso 2º, ley número 4055), en un caso en que el valor del comiso ordenado por la Aduana ascendía a $ o|o. 3.666,24, o sea $ c|l. 8.332,26, desde que es necesario reconocer que dentro de los términos de aquella disposición legal que fija el límite mínimo de la competencia del Tribunal, al determinarla en cinco mil pesos, sin otra excepción, el legislador ha querido referirse al valor representado por la moneda fiduciaria y no por la monda metálica.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 18 de 1932.

Suprema Corte:

La presente queja por apelación denegada ha sido formulada con motivo de la resolución recaída en los autos caratulados: "Sacone y Guma, apelando de un fallo aduanero", en los cuales la Excma. Cámara del Rosario declaró improcedente el recurso extraordinario del art. 3º, inciso 2º de la ley 4055, por no alcanzar el valor disputado a la suma de cinco mil pesos señalada por dicho artículo para que haya apelación ante esta Corte Suprema.

Considero que la inteligencia que se ha dado por la mayoría de la Excma. Cámara Federal al artículo 3º, inciso 2º de la ley número 4055, no es la que corresponde legalmente, si se atiende al sentido que comúnmente se da a las expresiones que emplea dicho inciso y que debe ser el que les dió el Congreso al sancionar la mencionada ley. La denominación de pesos que se emplea al fijarse el límite de la jurisdicción de apelación de esta Corte Suprema no puede referirse sino a la moneda fiduciaria, o sea a los billetes de curso legal, que con arreglo al artículo 8º de la ley 1734 y artículo 31 de la ley 2216, tienen fuerza cancelatoria para toda obligación que deba ser satisfecha en moneda legal, por su valor a la par, y deben ser recibidos en pago de todo impuesto nacional o provincial. Es en ese mismo sentido que la propia ley 4055 emplea el vocablo "pesos" en los artículos 11, inciso 14 y art. 23 en cuanto establecen las multas que los tribunales federales pueden imponer, en el art. 17 inciso 1º cuando se refiere al límite de las apelaciones ante las Cámaras Federales, y en el art. 26 cuando fija el sueldo de que gozarán los miembros de dichos tribunales. Por tanto, interpretando la ley 4055 por su propio texto, es forzoso concluir que al determniar en su art. 3º, inciso 2º el

minimum del valor disputado para que haya lugar al recurso para ante esta Corte Suprema, en las causas en que la Nación sea parte, entendió señalar una cantidad que representaba un valor conforme a la emisión fiduciaria de billetes de curso legal.

La resolución de la Excma. Cámara decide que no procede la apelación del art. 3º, inciso 2º de la ley número 4055, porque el monto disputado en esta causa es de $ 3.666,24 oro, que no alcanza a los 5.000 pesos que exige el citado artículo, y para ello adopta la doctrina de que no debe convertirse oro en papel, ni papel a oro, a los efectos del expresado recurso. En mi sentir, esta doctrina no puede prevalecer, porque llevaría a la conclusión de que el legislador ha querido aplicar las mismas denominaciones de pesos a la moneda metálica y a la moneda fiduciaria, lo que no es de pensar, dado que se habría creado una situación imprecisa en que dependería de la especie de moneda en que se formulara la demanda que esta Corte Suprema tuviese o no jurisdicción de apelación. Hay que creer, por el contrario, que al señalar el límite de $ 5.000, se estableció un valor fijo y de carácter general, al que se someterían todas las acciones que estuvieran en el caso definido en ese inciso y cualquiera que fuese la especie de moneda que se mencionase en la demanda, porque la equivalencia de una y otra moneda estaba fijada en el art. 9º de la ley número 3871, cuando dispone que los impuestos que recibe la Nación en papel de curso legal o en oro sellado, podrán ser satisfechos indistintamente en papel o en oro al tipo fijado en la misma, o sea cien pesos de los primeros por cuarenta y cuatro de los segundos. De suerte que la doctrina de que no debe convertirse oro a papel ni papel a oro, está en oposición con el precepto citado que autoriza expresamente esa conversión.

Esta Corte Suprema ha entrado a conocer en gran número de apelaciones que le fueron sometidas por la vía del recurso establecido en el art. 3º, inciso 2º mencionado, pero la única vez en que ha examinado doctrinariamente el punto relativo al

límite de su competencia conforme a dicha disposición, fué en el caso que se registra en el tomo 98, página 394 de los fallos, en el cual el tribunal dictó resolución con disidencia en los fundamentos expresados. No obstante todo el respeto que me inspiran las opiniones jurídicas de los magistrados que formaron la mayoría, me inclino a creer que es más acertada la solución a que llegó el miembro disidente que lo fué el doctor Bermejo, en cuyo voto se examina el sistema monetario que rige el país y se hace notar que, con arreglo a las denominaciones empleadas por el Congreso en las leyes mencionadas después de la ley 3871, debe entenderse que la expresión pesos o pesos moneda nacional se refiere a los billetes de moneda fiduciaria de curso legal, y que para designar valores correspondientes a moneda metálica se emplea la indicación de oro sellado, o bien pesos oro. Por consiguiente, el límite de cinco mil pesos fijado en el art. 3º, inciso 2º de la ley número 4055, se refiere al valor representado por los billetes de curso legal e implícitamente a lo que el valor de esos billetes representa en metálico, conforme al art. 9º de la ley 3871, o sea dos mil doscientos pesos oro sellado.

Por lo expuesto y en atención a que el monto disputado excede de la suma de pesos cinco mil moneda nacional, y a las consideraciones desenvueltas por el miembro de la Cámara Federal del Rosario que votó en favor de la concesión del recurso de apelación, solicito de Vuestra Excelencia se sirva acordarlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 26 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso de hecho deducido por el Procurador Fiscal de la Cámara Federal de Apelación del Rosario contra la

resolución de dicho tribunal que deniega el recurso ordinario de apelación interpuesto en los autos Saccone y Guma sobre apelación de un fallo aduanero; y

Considerando:

Que en los autos citados se revocó por el Juez Federal de Rosario la resolución de la Aduana local que imponía una pena de comiso cuyo valor disputado es de $ o|s. 3.666,24, o sea $ c|l. 8.332,26, haciendo la conversión al tipo fijado por la ley número 3871. Confirmada dicha sentencia por la Cámara Federal de Apelación, se interpuso contra la misma por el Procurador Fiscal, para ante esta Corte Suprema, el recurso ordinario que autoriza el inciso 2º, art. 3º de la ley número 4055, siéndole denegado tal recurso en razón de que la suma cuestionada no alcanza en oro sellado al minimum determinado por dicha disposición legal y dado que según la reiterada jurisprudencia de esta Corte no debe a los fines de la misma convertirse el oro a papel, ni reducirse a oro las obligaciones de papel moneda. Esa resolución dictada por mayoría de votos del Tribunal de Apelación, ha motivado la presentación del Procurador Fiscal a fojas 5 en la que interpone el recurso de hecho autorizado por el art. 229 de la ley número 50.

Que planteado así el caso, ha de considerarse y resolverse nuevamente la cuestión que motivara el fallo publicado en el tomo 98, página 394, cuyos fundamentos con ligeras variantes circunstanciales, han informado las resoluciones dictadas por esta Corte con posterioridad.

Que en dicho fallo la mayoría del Tribunal estableció que la palabra "pesos" que emplea el art. 3º, inciso 2º de la ley número 4055, se refiere a los definidos por el art. 1º de la ley número 1130 y "que en consecuencia no debe convertirse el oro a papel para determinar en su caso si una obligación o valor disputado excede de cinco mil pesos", ni las obligaciones o valores a papel "reducirse a oro con igual objeto, porque los

billetes de curso legal en tanto no llegue la oportunidad señalada en la ley número 3871 representan legalmente en general los pesos antes mencionados".

Que esas conclusiones a las cuales se llegara mediante un estudio ponderado de la legislación monetaria existente en el país responden al concepto básico de que la jurisprudencia de los Tribunales Federales no puede quedar subordinada a las variaciones del cambio dados sus graves inconvenientes, y que por lo tanto no han podido tampoco servir de criterio al legislador en una ley de carácter permanente".

Que la disidencia de fundamentos formulada entonces por el Ministro doctor Bermejo, cuya eficacia se mantiene inalterada, y las consideraciones que en concordancia con la misma se han hecho valer en éste y otros casos análogos, obligan a una revisión de dicha jurisprudencia ajustándola en sus alcances a los de un nuevo y detenido estudio de la cuestión, resultan consultar mejor la verdadera inteligencia de la ley. .

Que es necesario reconocer en efecto que dentro de los términos de la disposición que fija el límite mínimo de la competencia de esta Corte "al determinarla en cinco mil pesos, sin otra excepción, el legislador ha querido referirse al valor representado por la moneda fiduciaria y no por la moneda metálica", porque desde la ley número 1734 existe "de hecho y de derecho en el país una doble moneda de curso legal, la metálica de la ley número 1881 y la fiduciaria", empleándose indistintamente en la redacción de las leyes por el Honorable Congreso "las expresiones pesos moneda nacional de curso legal, pesos moneda nacional o simplemente pesos, para designar el papel moneda o sea la moneda fiduciaria" y "pesos oro sellado o bien pesos oro para designar valores correspondientes a la moneda metálica" y porque el artículo de cuya interpretación se trata se refiere exclusivamente a acciones fiscales respecto de las cuales el legislador había fijado la equivalencia entre las dos monedas "al disponer en el artículo 9 de la ley número

3871 que los impuestos que percibe la Nación en papel de curso legal o en oro sellado podrán ser satisfechos indistintamente en papel o en oro al tipo fijado en la misma, o sea cien pesos de los primeros por cuarenta y cuatro de los segundos, por manera que la ley número 4055 tuvo para determinar la competencia en acciones fiscales una proporción fija que la libraba de las fluctuaciones del mercado.

Que por tales consideraciones y con mención de prolijos antecedentes, se llega a la conclusión también establecida en aquella autorizada disidencia, de que el inciso 2º del art. 3º de la ley número 4055 se refiere "al valor representado por los pesos de la emisión fiduciaria o billetes de curso legal".

Que a las referencias de dicho voto es oportuno agregar entre las leyes posteriores que han repetido el mismo empleo de la palabra pesos, al Código Penal en vigencia, cuya acepción concordante en tal sentido, es de un significado considerable atenta la índole de la materia y las graves consecuencias que pudiera acarrear un significado distinto, tanto en la aplicación de las penas y como en lo relativo a la prescripción..

Que finalmente, cabe expresar que dadas las distintas oportunidades en que se emplea por la propia ley cuestionada la palabra "pesos", sin otra especificación en el sentido indudable de la moneda fiduciaria, especialmente en el artículo 26, no es posible atribuir otra inteligencia al artículo 3º, porque de la interpretación de la ley por su mismo texto, es la que sin duda traduce fielmente el pensamiento y la voluntad del legislador.

Por estas consideraciones, atento lo dictaminado por el señor Procurador General y lo concordantemente expresado en los fundamentos de la disidencia del doctor Alvarez en la resolución que motiva esta queja, se la revoca, declarándose en consecuencia mal denegado el recurso —, y encontrándose el expediente en el Tribunal, Autos y a la oficina a los efectos del artículo 8º de la ley número 4055. Señálanse los días lunes

y viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquéllos no lo fuere para notificaciones en Secretaría. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Compañía de Seguros "La Continental" contra la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, sobre cobro de pesos e indemnización de daños y perjuicios.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que se ha cuestionado la interpretación a darse a una disposición de ley Nacional (artículo 5º, inciso 8º, ley número 2873) y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del interesado.

2º La interpretación más razonable a atribuirse al artículo 5º, inciso 8º de la ley número 2873, es la de que los ferrocarriles deberán ampliar los medios de protección indispensables, esto es, barreras o guarda ganados, según los casos, con arreglo a las necesidades del tráfico local, ya que la instalación de barreras en lugares apartados y de escaso tráfico no tendría otro resultado que el de encarecer la explotación ferroviaria con perjuicio directo del público.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1931.

Y Vistos:

Los promovidos por la Compañía de Seguros La Continental contra la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, sobre indemnización de daños y perjuicios; y

Considerando:

1º Que la actora manifiesta en su demanda de fojas 7, que Ricardo Figueroa manejaba su automóvil marca Cole por un camino que conduce a la estación Monte Leña de la demandada, y al llegar, en Abril de 1929, al paso a nivel sin barrera, guarda ganado ni elemento que indicase una curva de la vía aconteció que al repechar el paso a nivel y cambiar de velocidad el automóvil, se detuvo y ante la proximidad de la llegada de un tren, se bajaron los ocupantes del automóvil, salvándose, pero el vehículo quedó destrozado.

Expresa la actora que por haber asegurado el coche y pagado el importe del seguro, está en condiciones de promover la acción. Imputa responsabilidad a la demandada por haber contravenido diversas disposiciones de la ley número 2873, que indica, y luego de citar varios preceptos del Código Civil y ley mencionada, solicita se condene a la empresa al pago de cuatro mil pesos moneda nacional en concepto de indemnización, con intereses y costas.

Contesta la demandada a fojas 21 manifestando que al accidente narrado por la actora, ocurrió por la temeridad del conductor del automóvil, pues no obstante los anuncios de peligro dados por el maquinista, continuó la marcha en la creencia de que podría atravesar el paso a nivel, pero le falló el

motor a Figueroa y de ahi el accidente, debiendo admitir que es probable su impericia para manejar automóviles.

Niega cualquier clase de responsabilidad ,y en la hipótesis de una condena, sostiene que habría responsabilidad concurrente. Por lo demás, afirma que la suma reclamada es enorme y contiene rubros inadmisibles.

Pide el rechazo de la demanda, con costas.

2º Que la competencia "ratione materie" de la justicia federal para conocer y decidir esta causa, es incuestionable — véase entre otros casos análogos al presente, los de Ramos y Mignone v|. F. C. Pacífico; Zoppis y Padies, Eliceche y Lerga v|. F. C. Sud; Vidal, Bevilaqua, López, Carchesi Cey y Lioy v|. F. C. Oeste; Delose, Comín, Carballeda, Urdinales y Sánchez v|. F. C. C. Argentino; Pérez v|. F. C. C. Argentino; Prieto v|. F. C. C. Argentino; Craviotto v|. F. C. C. Córdoba, etc., etc., cuyas sentencias del suscripto, Cámara Federal y Suprema Corte, figuran publicadas en la "Gaceta del Foro" números 1035, 1265, 1864, 1951, 1697, 1853, 3730, 3774, 1846, 1956, 2590, 1860, 1965, 2582, 1593, 1847, 2048, 2858, 2966, 3513, 3611, 1693, 1426, 1571, 1967, 2207, 2940, 4748, 3973, 4892, etc., etc. Así se declara una vez más.

3º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto que ante la formal y categórica negativa de la empresa en su contestación de fojas 21, correspondía a la actora comprobar la exactitud de todas sus afirmaciones, acerca de la culpabilidad de la demandada.

Y bien; ninguna prueba ha traído a su cuaderno la actora en apoyo de sus aseveraciones tan precisas de fojas 7 debiendo ponerse de manifiesto que no le favorece en modo alguno las conclusiones del expediente administrativo levantado por la Dirección General de Ferocarriles con motivo del accidente de autos. Ver actuaciones adjuntas.

En mérito de lo expuesto corresponderá traer a cuenta lo que enseña el conocido aforismo: actor non probando, reus

absolvitur, condensado en la ley primera, título catorce partida tercera y lo que reproduce el alegato de la demandada a fojas 61 vuelta y 62 vuelta, para rechazar las pretensiones de la actora.

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando, con costas, la demanda instaurada por la Compañía de Seguros "La Continental" contra la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, sobre indemnización de daños y perjuicios de que instruye el escrito de fojas 7. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución del expedeinte administrativo adjunto a su procedencia. — *Saul M. Escobar.*

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 13 de 1932.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por la Compañía de Seguros La Continental contra la Empresa del Ferrocarril Central Argentino; y

Considerando:

Que la falta de barreras a que se refiere la expresión de agravios de fojas 75, no basta para imponer la responsabilidad de la demandada, cuando ellas no son necesarias como en el paso a nivel en que concurrió el accidente, pues la obligación a que se refiere el art. 5º, inciso 8º es alternativa: barreras o guarda ganados. Las primeras deben establecerse cuando la intensidad del tráfico lo exige, como lo ha resuelto la Corte Suprema en las causas que se registran en los tomos 139, página 325; tomo 142, páginas 185 y 238; tomo 143, página 389; tomo 145; página 39; tomo 152, página 111; tomo 153, página 201 y 159, página 396 y en esta Cámara en casos análogos.

Por ello y fundamentos de la sentencia de fojas 66, se la confirma con costas. Devuélvanse. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 20 de 1932.

Suprema Corte:

Se discute en la presente causa seguida por la Compañía de Seguros "La Continental" contra la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, sobre indemnización de daños y perjuicios ocasionados por un accidente ferroviario, si la empresa demandada tenía o no la obligación legal de tener necesariamente protegidos con barreras los pasos a nivel de su vía.

La parte actora ha sostenido que el incumplimiento de tal obligación, impuesta por el art. 5º, inc. 8º de la ley número 2873, sobre ferrocarriles nacionales, determina, en el caso de autos, la responsabilidad de la empresa ferroviaria demandada.

La causa ha sido decidida por sentencia definitiva de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, en sentido contrario a las pretensiones de la actora.

Resulta así planteado en autos el caso federal que autoriza la intervención de V. E. en el recurso extraordinario de apelación creado por el art. 14 de la ley 48.

En tal sentido creo que el mismo es procedente y ha sido mal denegado para ante V. E.

En cuanto al fondo del asunto:

El único punto que puede revisarse en el recurso deducido

es el indicado, relativo a la interpretación y aplicación que corresponde dar al art. 5º, inc. 8º de la ley 2873 citada.

Al respecto, la doctrina de V. E. es uniforme en el sentido en que la causa ha quedado resuelta por el Tribunal apelado (152:99; 153:202).

Las demás razones en que se funda la sentencia para declarar la irresponsabilidad de la empresa, relativas a la intensidad del tráfico en el lugar del accidente, son de hecho y prueba irrevisibles en el recurso de puro derecho federal traído a esta Corte Suprema.

Soy por ello de opinión que corresponde confirmar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 31 de 1932.

Y Vistos:

El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, por la Compañía de Seguros "La Continental" en autos con la empresa del Ferrocarril Central Argentino sobre indemnización de daños y perjuicios; y

Considerando:

Que en la presente causa ha sido planteada la cuestión referente a la responsabilidad de la empresa, determinada por el incumplimiento de las obligaciones que imponen la ley número 2873.

Que decidida en sentido contrario a las pretensiones de la parte actora que planteara el caso, la procedencia del recurso extraordinario es evidente, por lo que así se declara.

En cuanto al fondo del asunto, cabe consignar; que esta Corte tiene resuelto (Fallos: tomo 153, página 202, entre otros) "que la interpretación más razonable en presencia del texto legal y de los propósitos que informan la disposición (art. 5º, inc. 8 de la ley número 2873) es la de que los ferrocarriles deberán ampliar los medios de protección indispensables, esto es, barreras o guarda ganados, según los casos, con arreglo a las necesidades del tráfico local, ya que la instalación de barreras en lugares apartados y de escaso tráfico no tendría otro resultado que el de encarecer la explotación ferroviaria con perjuicio directo del público".

Que la actora no ha probado en forma alguna tal necesidad y resulta en cambio en su contra las actuaciones de la Dirección General de Ferrocarriles (fojas 9 del expediente agregado), donde se establece que las barreras no son necesarias en virtud del poco tráfico que existe y no existir ningún obstáculo que impida la visual.

Que no pudiendo revisarse tales conclusiones sobre puntos de hecho y prueba en el recurso extraordinario de puro derecho federal, resulta inobjetable la aplicación hecha por la Cámara Federal de la disposición cuestionada de la ley número 2873.

Por ello se declara mal denegada la apelación deducida y se confirma la sentencia de fs. 79 en cuanto ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y devuélvanse los autos, reponiéndose el papel en el Juzgado de origen.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Fisco Nacional contra don Agustín A. Croce, sobre cobro de pesos.

Sumario: No procede el recurso ordinario del art. 3°, inciso 2°, ley 4055, deducido contra una sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, pronunciada en juicio ejecutivo y que no asume en consecuencia caracteres de definitiva.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 2 de 1932.

Y Vistos:

El presente juicio ejecutivo seguido por el Fisco Nacional contra Agustín A. Croce; y

Considerando:

En cuanto a la procedencia del recurso ordinario de apelación concedido a fojas 135:

Que según resulta de los antecedentes de autos, la presente acción ejecutiva fué deducida como consecuencia de ciertos cargos y reclamos formulados por la Aduana de la Capital, en liquidaciones en que ella había intervenido.

Que contra la sentencia pronunciada de la Cámara Federal de la Capital se ha interpuesto el recurso del art. 3°, inc. 2° de la ley número 4055, autorizado contra las sentencias definitivas y en los casos que la misma ley determina.

Que como se ha consignado en casos análogos al presente, tratándose de abrir una tercera instancia, el legislador sólo la

autoriza respecto de las sentencias definitivas y por tales se entienden las que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación, o sea, como lo expresaba la Ley de Partida, aquella "que tanto quiere dezir como juyzio acabado que da en la demanda principal fin, quitando o condenando al demandado" (Ley 2ª in fine, Título 22, partida 3ª Fallos: tomo 126, página 292, considerando 2º del voto en disidencia de fojas 297; tomo 132, página 401).

Que en el caso corresponde considerar asimismo, que con arreglo al artículo 278 de la Ley de Procedimientos en lo Federal, cualquiera que sea la sentencia en el juicio ejecutivo, quedará tanto al actor como al reo, su derecho a salvo para promover el ordinario, precepto del cual se desprende con evidente claridad, y así lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, que la sentencia dictada en juicio ejecutivo no causa estado, no es definitiva ni hace cosa juzgada, sino cuando el juicio ordinario no se promueve en el tiempo y en el modo que la ley determina (Fallos, tomo 25, página 437; tomo 122, página 408, considerando final página 436).

En mérito de las precedentes consideraciones se declara mal concedido el recurso de apelación ordinaria deducido a fojas 133.

Notifíquese y devuélvanse al Juzgado de su procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Juan Turban contra el Ferrocarril Oeste de Buenos Aires, por indemnización de daños y perjuicios.

Sumario: El conocimiento de las cuestiones de competencia entre Jueces de diversas Secciones de acuerdo con lo prevenido

por el artículo 19 de la ley 4055, corresponde a las Cámaras Federales, debiendo la contienda ser pasada a la Cámara de la jurisdicción del Juez que primero hubiese conocido en la causa, como lo ha resuelto la Corte Suprema en reiterados casos.

La circunstancia de que en el caso, la Cámara Federal de la Capital haya conocido por via de apelación en el incidente de inhibitoria planteado, cuando en realidad era a la Cámara Federal de La Plata a quién correspondia resolverlo, no modifica la facultad de decidir atribuida por la ley al último de estos tribunales. (Artículo 19, ley número 4055).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Emergiendo la acción de un *cuasi-delito* que se dice ocurrido en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional y por los fundamentos del auto transcripto a fojas 1, estimo que U. S. debe desestimar la inhibitoria planteada. — Abril 4|930. — *M. Ortiz Pereyra.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 14 de 1930.

Y Vistos:

Para resolver la inhibitoria deducida por el F. C. Oeste, en el juicio que por daños y perjuicios le sigue don Juan Turbau ante el Juez Federal de Mercedes.

Considerando:

Que la acción promovida a fojas 4 tiende a obtener la reparación de un daño que se le había causado al actor en Carlos Casares (jurisdicción del Juez de Mercedes) en las líneas del ferrocarril Oeste. Tal acción es personal y se dirige a exigir el cumplimiento de una obligación que emana de un hecho ilícito, es decir, de una de las fuentes admitidas por el derecho civil.

No existiendo disposición sobre competencia en la ley número 50, debe aplicarse como supletorias las del Código de Procedimientos Civiles de la Capital Federal, con preferencia a las de las leyes españolas antiguas — en el caso la ley 3ª tít. 15, Part. 7ª —, a mérito de lo establecido en la ley número 3981 que modificó el art. 374 de la ley 50.

Teniendo la Empresa demandada su domicilio en la Capital Federal y tratándose de un juicio iniciado por violación de la ley de ferrocarriles, el Juez competente para entender en él, en el que se ejercita una acción personal, es el Juez Federal de la Capital de la República.

Por ello y de acuerdo con la doctrina sustentada por la Suprema Corte Nacional (tomo 103, página 29, y tomo 107, página 212), y Cámara Federal de la Capital ("Gaceta del Foro", tomo 78, página 319, y tomo 80, página 260), oído el señor Procurador Fiscal, declárase competente el suscripto para entender en el juicio seguido por Juan Turbau contra el Ferrocarril Oeste, sobre daños y perjuicios. En consecuencia, líbrese oficio al señor Juez Federal de Mercedes en la forma ordnada por el art. 14 de la ley 50. Rep. la foja. — *Eduardo Sarmiento.*

VISTA DEL FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Junio 20 de 1930.

Excma. Cámara:

El actor, al pedir se notificara la demanda a la Empresa del Ferrocarril Oeste, denunció como domicilio de éste, la Estación Once de Septiembre de la Capital Federal. No se trata del caso previsto en el art. 205 del C. de Comercio.

La acción que se inicia es personal y civil, por indemnización de daños y perjuicios, por lo que debe decidirse que es Juez competente el del domicilio del demandado (Art. 4º del C. de Proc. de la Capital).

Pido a V. E. confirme el auto apelado. — *Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 18 de 1930.

Y Vistos:

De acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de Cámara, siendo arreglado a derecho el auto de fojas 17 y atento el domicilio de los demandados, se declara que corresponde a la jurisdicción del Juez de Sección de esta Capital entender en el juicio promovido por Juan Turbau contra la Empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires Limitada, sobre daños y perjuicios. Repónganse las fojas en primera instancia. — *José Marcó.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *J. P. Luna.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Sin perjuicio de la ratificación o rectificación oportuna de esta demanda por parte del menor actor, quien de aquí a breves días llegará a la mayor edad, estimo que persiguiéndose en el caso sub judice el cobro de daños y perjuicios provenientes de actos calificados de ilícitos, esto es, de un cuasi delito, es U. S. competente para entender en la demanda, como Juez del lugar donde el hecho se produjo, de conformidad con lo resuelto reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Tomo 68, página 76; tomo 72, página 95; tomo 87, páginas 130 y 263).

Por otra parte, habiéndose producido los hechos generadores de la obligación de indemnizar, dentro de la jurisdiccion de este Juzgado en la cual la prueba "existe" y a la demanda no le es imposible tener representación legal, sería U. S. asimismo Juez competente para entender en esta demanda en que se ejercita una acción personal, con preferencia al del domicilio de la demandada, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1212 y correlativos del Código Civil, y como lo tiene también reiteradamente resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (T. 42, pág. 39; 45, pág. 101; 92, pág. 330; 113, páginas 152, 356 y 392). — *J. C. Tabosi.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Mercedes, Junio 23 de 1931.

Y Vistos:

Para resolver la contienda de competencia por inhibitoria planteada en el exhorto de fs. 47;

Considerando:

1º Que tratándose de una acción por indemnización de daños y perjuicios que se dicen producidos por un hecho ilícito, no rige la regla general que establece la competencia del Juez del domicilio del demandado, sino que, como lo dispone el artículo 3º, título 15, partida 7, es competente el Juez del lugar donde ocurrió el hecho. Así lo ha entendido el suscripto, entre otros casos, en la causa "Ojeda Julio O. contra la Empresa del Ferrocarril Oeste, por daños y perjuicios", resolución que fué confirmada por la Excelentísimo Cámara Federal de La Plata.

2º Que no es de aplicación el art. 4º del Código de Procedimientos de la Capital, por cuanto esa disposición legal, como lo explica la sentencia de la Excma. Cámara en el caso mencionado, se refiere únicamente al ejercicio de las acciones personales emanadas de las obligaciones contractuales. "Basta leer el mencionado artículo — se dice en esa resolución —, para convencerse de que están excluídos de sus disposiciones las acciones personales provenientes de otras fuentes que no sean los contratos, y especialmente las derivadas de los delitos propiamente dichos, de orden criminal, o cuasi delitos o delitos del derecho civil".

Por ello y reclamándose por la acción que promueve don Juan Turbau, una indemnización de daños y perjuicios que se dicen sufridos a consecuencia de un accidente ferroviario ocurrido en las vías del Ferrocarril Oeste, en el partido de Carlos Casares, de la jurisdicción territorial de este Juzgado a mi cargo, resuelvo mantener la competencia del suscripto y hacerlo saber al señor Juez Federal de la Capital con testimonio del escrito de fojas 49, de los dictámenes de fojas 52 y 53 y de la presente resolución, recabándole, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 de la ley número 50, se sirva comunicar al suscripto si insiste en su competencia, en cuyo caso elevará las actuaciones a la Excma. Cámara Federal de La Plata

para que resuelva en definitiva la contienda. (Artículo 19, ley número 4055). Hágase saber y líbrese el exhorto necesario. — *A. Lascano.*

VISTA DEL FISCAL DE CAMARA

Excma. Cámara:

El actor persigue en este juicio la indemnización de daños y perjuicios derivados del accidente ferroviario ocurrido en Carlos Casares, el 1º de febrero del año próximo pasado, y a consecuencia del cual falleció su hijo natural Juan Manuel Turbau.

Entiendo que el Juez competente para conocer en esta clase de cuestiones emergentes de un hecho ilícito es el del lugar donde éste se produjo, vale decir, el Juez de Mercedes, con jurisdicción en Carlos Casares. Para ello me fundo en el principio general en virtud del cual las acciones personales, como la de autos, deben ejercitarse ante el Juzgado sobre el lugar en que ocurrió el hecho ilícito. Es ante ese Juez, donde el deudor contrae la obligación de reparar el daño.

En su mérito y reproduciendo las atinadas consideraciones invocadas en el auto de fojas 54 vuelta, soy de opinión que corresponde mantener la competencia del Juez de Mercedes, con costas. — *W. Ocampo.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Pata, Diciembre 21 de 1932.

Y Vistos:

Por los fundamentos del auto de fojas 54 vuelta de conformidad con el dictamen del señor Procurador Fiscal de Cá-

mara y lo resuelto por el tribunal en reiterados casos — entre otros en el "Novell don José c|. F. C. Central Córdoba s|. dañor y perjuicios" —, se declara que el conocimiento de esta causa corresponde al señor Juez Federal de Mercedes, a quien se devolverán los autos, con noticia del señor Juez Federal de la Capital, doctor Eduardo Sarmiento. — *U. Benci.* — *L. G. Zervino.* — *Raúl Aristegui.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 5 de 1932.

Autos y Vistos; Considerando:

Que no puede desconocerse que se trata en el presente caso de una cuestión de competencia por inhibitoria suscitada entre el Juez Nacional de Sección de la Ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, y otro de igual clase de la Capital Federal con motivo del juicio promovido ante el primero por don Juan Turbau contra la Empresa del Ferrocarril Oeste sobre indemnización de daños y perjuicios.

Que el conocimiento de tales cuestiones entre jueces de diversas secciones o entre los jueces de los territorios nacionales y entre éstos y aquéllos de acuerdo con lo prevenido por el art. 1º de la ley número 4055 corresponde a las Cámaras Federales debiendo la contienda ser pasada a la Cámara de la jurisdicción del Juez que primero hubiese conocido en la causa, como lo ha resuelto esta Corte en reiterados casos. — Fallos, tomo 111, página 284; tomo 123, páginas 85 y 267; tomo 130, página 8.

Que de acuerdo con lo expresado en el considerando anterior, correspondía a la Cámara Federal de La Plata dirimir la cuestión de competencia suscitada en estos autos y el hecho de que la Cámara Federal de la Capital haya conocido por vía

de apelación en el incidente de inhibitoria planteado ante el Juez de su jurisdicción para confirmar la resolución de éste, no empece ni modifica la facultad de decidir atribuída por la ley al primero de aquellos tribunales.

Que, en efecto, la recordada intervención de la Cámara de la Capital no ha podido cambiar la naturaleza originaria del conflicto jurisdiccional transformándolo en una cuestión de competencia entre dos Cámaras Federales y a la cual, como se sostiene, la fuera aplicable lo dispuesto por el inciso a) del art. 9º de la ley número 4055, toda vez que siendo aquéllas de jurisdicción apelada con arreglo a la organización que les atribuye la ley citada, el conflicto previsto en el susodicho inciso sólo es posible en la hipótesis de que ambas afirmen o nieguen la facultad de conocer por vía de apelación en un litigio determinado.

Que, con independencia de esta razón de carácter general, tampoco la resolución pronunciada por la Cámara Federal de la Capital ha podido alterar la jurisdicción de la de La Plata para resolver el conflicto planteado entre dos jueces, desde que la apelación en cuya virtud fué aquélla dictada era a todas luces improcedente. Efectivamente, como el Juez de la Capital admitió la inhibitoria de la resolución no cabía recurso alguno, ni para el que intentó aquélla, desde que su pedido había obtenido resultado favorable, ni para el Procurador Fiscal, por cuanto lejos de limitar el auto del Juez la jurisdicción la mantuvo en su integridad (*Caravantes*, Libro I, página 355). Y esta solución es la adoptada por el artículo 416 del Código de Procedimientos de la Capital aplicable al caso como supletorio de conformidad con lo dispuesto por la ley Nº 3981.

Que en estas condiciones la cuestión traída a la decisión de esta Corte se reduce a un conflicto de competencia entre dos jueces de sección decidida definitivamente de acuerdo con la ley y la jurisprudencia por la Cámara Federal de La Plata, cuya jurisdicción en el caso resulta así indiscutible.

Que no es óbice para tal conclusión el reparo de carácter meramente procesal de no haberse remitido los autos del incidente de inhibición por el Juez de la Capital a la Cámara de La Plata, porque en primer lugar ese requisito quedó subsanado por el auto de fojas 65 del Juez de Mercedes, y además, porque los testimonios enviados a éste reproducían integramente las constancias del juicio.

En mérito de estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado en lo fundamental por el señor Procurador General, se declara: *Primero*: Que no existe en el caso cuestión de competencia entre dos Cámaras susceptible de ser dirimida como tal por esta Corte, y *Segundo*: Que la planteada entre los dos jueces de sección mencionados ha sido definitivamente resuelta por la Cámara Federal de Apelación de La Plata. En consecuencia, remítanse estos autos al señor Juez Federal de Mercedes, comunicándole esta resolución a las Cámaras Federales de Apelación de la Capital y de La Plata y al señor Juez Federal que conoció en la inhibitoria, debiendo reponerse el papel ante el primero.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Don Reinaldo G. Fehling y otros, contra la Municipalidad de la Capital, por expropiación (su desistimiento).

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que los preceptos de la ley local número 189, aplicados por el Tribunal de Alzada para decidir el punto controvertido, no ha sido puestos en

cuestión bajo pretexto de ser repugnantes a la Constitución Nacional, como habría sido indispensable.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1931.

Suprema Corte:

La cuestión controvertida en este litigio se refiere al desistimiento que ha hecho la Municipalidad de la Capital de su derecho a expropiar la finca de los actores, quienes han impugnado ese desistimiento sosteniendo que la Municipalidad está inhabilitada para formularlo. Contra la resolución dictada por la Excma. Cámara Primera de Apelaciones, que acepta dicho desistimiento se ha interpuesto el recurso extraordinario para ante esta Corte Suprema, el que ha sido formulado en la circunstancia de que el fallo apelado es violatorio del derecho de propiedad consagrado en los artículos 14 y 17 de la Constitución.

Considero que el recurso que se trae a conocimiento de V. E. es improcedente en razón de que la materia en debate, o sea la facultad de la Municipalidad de la Capital para desistir de los juicios de expropiación, está regida por la ley número 189, acerca de la cual esta Corte Suprema no puede ejercer su jurisdicción de apelación por cuanto, en los casos en que es aplicada a las expropiaciones realizadas dentro del Municipio de la Capital, dicha ley deja de tener carácter nacional para convertirse en ley local, del propio modo que toma carácter provincial cuando las provincias la adoptan y por lo tanto rige lo resuelto reiteradamente en el sentido de que la interpretación y aplicación de las leyes relativas al gobierno y administración

de la Capital, corresponde exclusivamente a los tribunales del fuero común y no puede dar lugar al recurso extraordinario fuera de los casos determinados por el artículo 90 de la ley número 1893 (Fallos, tomo 121, página 413; tomo 123, páginas 103 y 127).

Por otra parte, no es posible afirmar que el desistimiento formulado por la Municipalidad implique una transgresión a la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, desde que ese desistimiento ha sido admitido por una sentencia de un tribunal de justicia, a mérito de las disposiciones legales y de la doctrina jurídica que la fundan, lo que aleja la idea de que pueda tratarse de un pacto arbitrario de despojo.

Por ello pido a Vuestra Excelencia se sirva declarar que no procede el recurso extraordinario concedido en estos autos.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 5 de 1932.

Y Vistos:

Los del juicio seguido por don Reinaldo Fehling y otros contra la Municipalidad de la Capital por expropiación; venido por recurso extraordinario del actor contra el fallo de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil de esta ciudad, que hace lugar al desistimiento de la expropiación; y

Considerando:

Que la ley número 8855 ordenando la expropiación de los inmuebles materia del presente juicio dispone que en el procedimiento a aplicarse para obtener aquélla regirá la ley núme-

ro 189. Tal disposición convierte a la ley nacional número 189 en una ley local para la capital cuya interpretación, por consiguiente, corresponde a las autoridades judiciales de la misma.

Que el apelante sostiene que la sentencia pronunciada por la Cámara Civil Primera de esta Capital desconoce su derecho de propiedad, no obstante la inviolabilidad garantizada por los arts. 14 y 17 de la Constitución. Pero el derecho de propiedad que se dice desconocido no es el de dominio respecto de los inmuebles sujetos a expropiación, pues la plenitud de éste en presencia de los términos amplios del desistimiento de la Municipalidad (escrito de fojas 130) no puede ser más absoluto, sino el que habría nacido para el expropiado del hecho de haberse dictado sentencia en ambas instancias en el juicio correspondiente fijando el valor de los inmuebles. El derecho desconocido sería el de obtener el cumplimiento de aquel pronunciamiento que es un bien incorporado al patrimonio del expropiado y del cual no puede verse privado por vía del desistimiento pedido por la Municipalidad.

Que esta última cuestión es la única decidida por la sentencia en recurso. Para hacerlo en forma negativa la Cámara Civil se ha limitado a interpretar la ley local, en el caso la número 189, declarando conforme a lo dispuesto por los arts. 8 y 9 de aquélla que el juicio no se encuentra definitivamente terminado y no existe, por consiguiente, el derecho de invocar el efecto de la cosa juzgada en relación a esa sentencia mientras el precio de la expropiación no se halle recibido o judicialmnte consignado. El crédito nacido de la sentencia no constituye pues un derecho de propiedad que haya entrado en el patrimonio del expropiado, porque aquélla no tiene el carácter definitivo de acuerdo con la ley que gobierna el procedimiento de la expropiación.

Que tales preseptos de la ley local número 189 aplicados por la Cámara para decidir el punto controvertido no han sido puestos en cuestión bajo pretexto de ser repugnantes a la Cons-

titución Nacional como habría sido necesario para hacer viable el recurso.

Que la prueba de que el apelante no ha tenido esa intención resulta del hecho de haber fundado el recurso extraordinario, no en el inciso 2º del art. 14 de la ley número 48, como correspondía en tal hipótesis, sino en el inciso 3º, como si el estatuto aplicado para dilucidar la cuestión hubiera sido directamente la Constitución, un tratado o una ley del Congreso.

En mérito de estas consideraciones y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el Juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE, en disidencia. — ANTONIO SAGARNA, en disidencia. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES, con ampliación de fundamentos.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Septiembre 5 de 1932.

Y Vistos:

Los autos del juicio seguido por don Reinaldo Fehling y otros contra la Municipalidad de la Capital sobre expropiación, venidos por la vía del recurso extraordinario interpuesto por el actor contra la sentencia de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil, en cuanto hace lugar al desistimiento de la expropiación; y

Considerando:

Que el apelante sostiene que la sentencia de referencia — fojas 182 — confirmatoria de la de fojas 163, lesiona su derecho de propiedad garantido por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, por cuanto la interpretación que se ha dado a la ley de expropiación número 189 al permitir el desistimiento por parte de la Municipalidad, echa por tierra la sentencia de fojas 105, que dió término al juicio de expropiación y que tiene la autoridad de la "cosa juzgada"; sentencia que acordaba al actor un *crédito exigible*, incorporado ya a su patrimonio, como resultado final de aquel juicio. Que tal interpretación fué desde el primer momento impugnada por el mismo como violatoria de las cláusulas constitucionales invocadas y que habiendo sido puestas éstas en tela de juicio, corresponde el recurso extraordinario, de acuerdo al art. 14, inc. 3º de la ley número 48, contra la sentencia que denegó la garantía.

Que es perfectamente exacto que dichas cláusulas constitucionales amparan el derecho de propiedad en el sentido más alto, extendiéndose a todos les bienes que forman el patrimonio de una persona, inclusive los derechos creditorios que una sentencia pueda reconocerle, según lo ha declarado esta Corte Suprema en numerosos casos. Concordante con este concepto, la Suprema Corte de los Estados Unidos decía: "La palabra propiedad comprende todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad".

Que no es menos cierto que las leyes de carácter local, así como los Códigos Civil, Comercial, Criminal y de Minería, deben ser aplicados e interpretados por los tribunales del fuero ordinario del lugar donde se ventilan las contiendas judiciales, según que las cosas o personas cayeren bajo las respectivas jurisdicciones, sin que las sentencias que se dictaran puedan originar el recurso extraordinario en razón de la interpretación que

se hubiese dado a dichas leyes. (Art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional; Fallos de la Corte Suprema: tomo 1, página 17; tomo 26, página 140; tomo 46, página 122; tomo 50, página 26; tomo 53, página 359; tomo 41, página 349; tomo 104, página 293; tomo 48, páginas 71 y 111; tomo 71, página 258; tomo 110, página 134, entre otros).

Que la ley número 8855, que ordena la expropiación de los terrenos objetos de este juicio, es de aquellas que el Congreso de la Nación dicta en su carácter de Legislatura local de la Capital proveyendo a las necesidades de su gobierno. Al establecer esta ley que los procedimientos de la expropiación han de regirse por la ley nacional número 189, convierte a esta ley en una ley local, también, en cuanto se refiere al caso en cuestión; correspondiendo su aplicación e interpretación a la justicia ordinaria.

Que en esta clase de juicios únicamente puede surgir el recurso extraordinario cuando tales leyes en algunas de sus cláusulas hayan sido impugnadas como contrarias a la Constitución, a una ley del Congreso o tratado con las naciones extranjeras y la decisión haya sido favorable a las mismas, o cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra la validez, o bien cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional, haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio (son los casos previstos en los tres incisos del artículo 14 de la ley número 48).

Que en ninguno de estos casos encuadra el recurso interpuesto por el apelante, quien no ha pretendido, ni pretende impugnar las leyes de expropiación números 8855 y 189, aplicadas en este caso por los tribunales ordinarios de la Capital,

sosteniendo que sean contrarias a la Constitución Nacional. Sostiene, sí, que la interpretación errónea o arbitraria que se ha hecho de algunas de sus cláusulas, lesiona su patrimonio amparado por los arts. 14 y 17 de la Constitución, lo que es diferente. El funda, sin embargo, el recurso en el inciso 3º del artículo 14, como si la Constitución Nacional y no las leyes de referencia, hubiera tenido directa aplicación al caso.

Que la interpretación acertada o errónea de las leyes locales y de los Códigos, hecha por los tribunales del fuero ordinario en el ejercicio de su jurisdicción propia, no puede dar margen al recurso extraordinario, por el cual se llega a autorizar la revisión de las sentencias de última instancia de aquel fuero. Por su índole y objetivo es él esencialmente restringido a los fines de mantener la primacía de la Constitución, de las leyes del Congreso y de los tratados, como leyes supremas de la Nación.

No es para corregir todos los errores que puedan deslizarse en los más altos pronunciamientos de la justicia. Los jueces, por alta que sea su jerarquía, pueden, al aplicar los Códigos comunes, cometer grandes errores que menoscaben o aniquilen el patrimonio de un hombre. ¿Deberá por ello acordarse siempre contra las sentencias del Superior Tribunal de un Estado Federal el recurso extraordinario, en nombre del art. 17 de la Constitución?

Si así se hiciera, todos los pleitos que se ventilan en el país podrían llegar a la revisión de este Tribunal.

Importaría ello una supeditación depresiva para la justicia de los Estados autónomos, que acusaría su importancia para llenar uno de los fines primordiales de su existencia.

La sabia organización de la justicia nacional dada por la Constitución y ajustada después por leyes sucesivas que la han interpretado, deja asegurado el imperio de las instituciones federales y a la vez permite a los Estados tener su justicia propia e independiente, dotada de los órganos adecuados, para re-

solver con garantías de acierto todos los casos del fuero común que puedan presentarse dentro de sus respectivas jurisdicciones, con la aplicación de sus leyes locales y de los Códigos a que se refiere el art. 67, inciso 11, que no por ser nacionales alteran la jurisdicción local. Y solamente en casos excepcionales, cuando puedan afectar al orden federal, sus fallos llegan a la revisión de este Tribunal por la vía del recurso autorizado por el art. 14 de la ley número 48.

Que, en el caso "sub lite", no habiéndose pretendido que las leyes números 8855 y 189 que se aplicaron al caso planteado por el desistimiento de la Municipalidad de fojas 130, sean contrarias a la Constitución, bien o mal interpretadas por el más alto tribunal civil de la Capital, han decidido de la contienda y la han concluído por sentencia firme.

Que, por otra parte, como no era la Constitución el estatuto que debía aplicarse a la expropiación, no puede decirse que en este pleito haya sido cuestionada la interpretación de sus cláusulas, por más que el recurrente opusiera los arts. 14 y 17 a la interpretación, en su concepto errónea, que se daba a la ley de la materia. En todo caso, serían las cláusulas de ésta las que han sido cuestionadas. El caso no está, pués, comprendido en el art. 14, inciso 3º invocado.

Que la tesis que antecede, es cierto, no concuerda con la que este Tribunal ha sostenido en el caso de Juan Cabanellas contra la Municipalidad de Rosario (Tomo 159, página 220). Su doctrina abre una puerta peligrosa a la tendencia de traer las cuestiones locales y de fuero común a conocimiento de la Corte Suprema, con mengua de las justicias de Provincia, ya que es fácil que el litigante vencido encuentre el pretexto de una pretendida errónea interpretación de las leyes, en perjuicio de su patrimonio, para fundar el recurso extraordinario y crearse así una tercera instancia.

Es también contraria a la jurisprudencia hecha por la Corte Suprema a través de muchos lustros, en que constantemente se

ha negado el recurso en casos análogos, según lo hemos visto anteriormente.

Que la tesis de la sentencia de este Tribunal acordando el recurso en la causa Leonardo Mango versus Ernesto Traba (tomo 144, página 220), de que se ha hecho mérito, no se opone a la que se sostiene en ésta, pues en tal causa se había impugnado de inconstitucional la ley de Alquileres número 11.318, prorrogativa de la ley número 11.157, en cuanto permitía en ciertos casos volver contra la autoridad de la cosa juzgada y violaba así el principio del respeto a la propiedad privada.

Por estas consideraciones y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, se declara improcedente el recurso.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose los sellos en el juzgado de origen.

LUIS LINARES.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Septiembre 5 de 1932.

Y Vistos:

Los del juicio seguido por don Fehling Reinaldo y otros contra la Municipalidad por expropiación; venido por recurso extraordinario del actor contra el fallo de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil que hace lugar al desistimiento de la expropiación; y

Considerando:

a) En cuanto a la procedencia del recurso:

La circunstancia de que la ley número 189 sea considerada local, en cuanto se aplica a bienes situados en la Capital Fede-

ral, no es óbice a la procedencia de la apelación extraordinaria porque, debiendo conformarse las leyes — tanto nacionales como provinciales — a los principios, declaraciones y garantías de la Carta Fundamental — arts. 28 y 31 — y habiéndose objetado el pronunciamiento en recurso, en tiempo y forma, como violatorio de una de esas normas — la contenida en el art. 17 —, el caso federal está previsto claramente en los incisos 1º y 2º del art. 14 de la ley número 48.

No es el amparo de la ley número 189, ni de la especial de apertura de la Avenida Norte-Sur número 8855, que el recurrente invoca, sino el de garantía de propiedad del art. 17 de la Constitución Nacional como bien se expresa a fojas 146, 179 vuelta — 188 y 189 de estos autos y fué por esa misma razón que esta Corte concedió el recurso extraordinario en el caso registrado en el tomo 159, página 207, en que se trataba de la aplicación de la ley provincial de expropiación de Santa Fe, con menoscabo del derecho de propiedad.

Asimismo, la Corte resolvió en el caso registrado en el tomo 144, página 219, que la aplicación de una ley, con efecto retroactivo, a un asunto definitivamente fallado, y que privaba de un derecho patrimonial adquirido de acuerdo con la sentencia pertinente, hacia procedente el recurso extraordinario del art. 14 de la ley número 48, si en tiempo y forma se arguyó que esa aplicación legal contrariaba la garantía del art. 17 de la Constitución; y no pueden ser diversos el criterio y la conclusión cuando no se invoca una ley contra la sentencia firme sino una mera resolución judicial interpretativa del derecho de desistir, extemporáneamente ejercitado, según el apelante. Una cosa es el pronunciamiento que, sobre el fondo mismo de la cuestión haga el Tribunal, favorable o desfavoreble a la tesis del recurso, y otra es la oportunidad que el mismo debe tener para examinarla conforme al art. 100 de la Constitución Nacional, art. 14 de la ley número 48, y artículo 6 de la ley número 4055.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso.

b) En cuanto al fondo del asunto:

Para su mejor inteligencia, el caso puede sintetizarse así: Fehling y Hermanos demandaron a la Municipalidad para que expropiara su finca en virtud de estar ella afectada al trazado de la ley número 8855; trabada la litis y substanciado el juicio, el magistrado lo falló: "Declarando transferido en favor de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el inmueble a que se refieren estas actuaciones, de propiedad de los señores Fehling, previo pago de la suma de un millón cuatrocientos setenta y ocho mil quinientos sesenta y seis pesos con treinta y siete centavos moneda nacional..." — fojas 87 a 89 —; sentencia confirmada por la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil en 9 de septiembre de 1930 — fojas 105 — notificadá en 12 del mismo mes y año — fojas 107 —; recién en octubre 22 se presentó el escrito de desistimiento que motiva el fallo recurrido — fojas 130 a 134 —. El señor Juez en lo Civil, sostiene, al hacer lugar al desistimiento, que "siendo el derecho de expropiación una facultad privativa del Estado, queda librado a su arbitrio el ejercicio de la misma", "aun cuando existiera pronunciamiento definitivo" en los procedimientos respectivos, porque, de acuerdo con el art. 4 de la ley número 189 y jurisprudencia de esta Corte Suprema, la expropiación no se perfecciona hasta la consignación del precio y de la indemnización correspondiente; que no están afectados intereses privados, porque la Municipalidad concedió la línea negada antes del juicio y que no hay agravio al derecho de propiedad garantido en el art. 17 de la Constitución, porque se restablece el pleno imperio del dominio de los actores sobre su finca — fojas 163 — Recurrida dicha sentencia, la Cámara "a quo" la confirmó con ampliación de fundamentos — fojas 182 —. El actor y recurrente sostiene, fundándose en la doctrina del fallo de esta Corte Suprema inserto en el tomo 137, página 47, que el crédito de

legítimo abono que en su favor resulta de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, tiene el amparo y la garantía del art. 17 de la Constitución — fojas 146, 188 y 199.

Desde luego, se advierte que no es una mera cuestión procesal la que se trae a conocimiento de esta Corte cuando se analiza, por las partes y los fallos recurridos, la posición jurídica de los actores relativa al crédito emergente de sentencia firme que lo fijó como resultado de un juicio de expropiación, tramitado y resuelto de conformidad inobservada con la ley nacional número 189, pues si la cosa juzgada se tiene por verdad, esta Corte ha declarado reiteradamente que los bienes de cualquier naturaleza que fueron objeto de ese pronunciamiento, entran — como derecho adquirido — en el patrimonio de su titular reconocido y tienen la garantía del artículo 17 de la Constitución. (Fallos: tomo 144, página 219 y los que allí se citan).

Ni el Código de Procedimientos de la Capital Federal, ni la Ley de Expropiación número 189 tienen precepto alguna que consagre el derecho de desistir fuera de los términos en que el juicio se tramita y resuelve con carácter definitivo y tampoco puede la doctrina sustentar un trámite, articulación o incidencia procesal cuando el juicio mismo ha fenecido por el pronunciamiento inconmovible de la justicia, que deja a las partes claramente asignados sus derechos y en condiciones de proceder a su ejecución (art. 535 del Procedimiento Civil).

El art. 4º de la ley número 189 no deja abierto indifinidamente un término para que el expropiante siga, paralice o desista de la expropiación, lo que importaría un exceso injusto y la rectificación misma del principio constitucional del art. 17; es, por el contrario, la consagración reglamentaria de dicha garantía, pues en resguardo del propietario expropiado, preceptúa que "la expropiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado o judicialmente consignado el precio o la indemnización" que es decir, el dueño no será privado de su bien sin el previo pago; pero no dice que el expropiante no quede obligado a ese

pago cuando la justicia ha fijado su monto en forma irrevocable, y ése es el claro sentido de las palabras del miembro informante, en el Senado, del proyecto que es hoy ley número 189, pues en la página 378, decía el doctor Rojo: "Así concebida la segunda parte del artículo (4º), queda en perfecta consonancia con la primera, al mismo tiempo que deja perfectamente garantido también el derecho de propiedad que es el objeto esencial de esta disposición", conceptos categóricamente reiterados en la página 388, 1ª columna; y ello porque, como lo advertía el senador Frías, la Constitución Argentina es más exigente que la de EE. UU. en materia de garantías de la propiedad, desde que exige la indemnización *previa* y aquélla que la indemnización sea *justa* (página 379). Así pues, cuando el senador Rojo afirmaba que "no debía haber lugar a ninguno de los derechos que son inherentes a la propiedad" — página 378 —, se refería al expropiante que no se substituye en plenitud al expropiado sin el previo cumplimiento del requisito del pago o consignación; no sustentaba una inversión de los términos y fines de la garantía fundamental y dejando al dueño a la merced del Estado, institución o empresa que obra a su nombre, sin ningún amparo para la efectividad del pronunciamiento judicial de su derecho, pues como el desistimiento no le impide renovar ulteriormente los trámites de expropiación, mientras la ley subsista y el correlativo derecho de volver a desistir si el precio fijado no le conviene o por cualquier otra causa, claramente se advierte la precaria situación de quien es reconocido por la ley — reglamentaria de la Constitución — con potestad para ejercer sobre la cosa el imperio de su voluntad — y acción con carácter de exclusividad y perpetuidad — arts. 2506 y siguientes del Código Civil —. Ninguna ley, ninguna interpretación de ley puede llevar al extremo de alterar o desnaturalizar los derechos, principios y garantías de la Constitución (artículo 28).

La doctrina de las Cortes Americanas, cuyos fallos extracta *Lewis* no es uniforme, y ello depende, en parte, de pre-

ceptos experesos de las leyes locales que se aplicaron, pero aun en la tesis aceptada por el autor, la más favorable al derecho del expropiante, para desistir, se concreta en el fallo del Juez Beasley, Presidente del Tribunal de Aplación de Nueva Jersey, que dice así, en lo pertinente: "Al interpretar una ley que autoriza una de estas obras, debe hacerse con la intención razonable de no interpretarlas en un sentido que colocara al interés público en una falsa posición. El efecto legal de esas leyes deberá interpretarse que obligan al propietario de un inmueble a suministrar el bien al precio fijado; y cuando dicho precio haya sido finalmente establecido, *la autoridad pública tiene un término razonable dentro del cual puede elegir entre aceptar o rechazar la oferta*"; pero leyes y fallos de New York, Nebraska, Maine, Tenessee, Pensylvania, New Jersey, establecen que, después de la sentencia definitiva, firme, que fija las condiciones de expropiación o del plazo que se determina para el pago del precio o indemnización, éste no puede eludirse por desistimiento (Conf. "Eminent Domain" — 3ª edición, página 1673 y siguientes, Parágrafo 955). El mismo autor expresa que la doctrina inglesa es mucho más restrictiva de la facultad del Estado y más efectivamente tutelar del propietario en casos similares de expropiación. (Conf. Parágrafo 959, pág. 1700).

Cuando esta Corte, en los casos registrados en el tomo 137, páginas 47 y 294, ytomo 144, página 219, declaró que ni la ley misma podía modificar las conclusiones de una sentencia firme, que había fijado una incorporación patrimonial, porque, en esos casos, el principio de la no retroactividad adquiere el carácter de un principio constitucional, que se confunde con la garantía del art. 17 relativo a la inviolabilidad de la propiedad, expresó una norma o criterio interpretativo de más estricta aplicación al caso de autos, pues la voluntad y las conveniencias del expropiante no pueden merecer mayor trascendencia que la voluntad del legislador, para modificar derechos adquiridos, y no en mera espectativa. Y no se trata, en el caso, de una intervención de la Corte en la exégesis que el Juez local hace de su propia ley

procesal o de la ley común, substraída al recurso extraordinario (art. 15, ley número 48); se trata de que el Juez o los jueces apelados se pronunciaron fuera del juicio para privar al expropiado de su legítima propiedad — que no es ya el bien raíz sino su justo precio — es decir, hay desapoderamiento sin el *due procces of law* de la jurisprudencia americana y argentina. El amparo último y esencial que la Constitución y la ley han puesto en manos de esta Corte Suprema (art. 100 de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley número 48), sería ilusorio si los jueces de provincia o de la Capital pudieran substraerse al contralor aludido invocando leyes e interpretaciones locales con privación de derechos y garantías que están por encima de aquéllos (art. 28), pues así, lo accesorio y supeditado, primaría sobre lo principal.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se declara que el derecho de Fehling al precio e indemnización fijados en el juicio de expropiación seguido contra la Municipalidad, quedó definitivamente incorporado a su patrimonio y garantido por el art. 17 de la Constitución Nacional, y, en consecuencia, se revoca la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia del recurso extraordinario, todo conforme a los arts. 14, inciso 2º y 16 de la ley número 48.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.

Doña Sofía Ferreyra de Nolasco contra el Gobierno Nacional, sobre ampliación de jubilación.

Sumarios No habiéndosele computado al causante, en un caso, y a los efectos de la jubilación ordinaria solicitada, los ser-

vicios que prestó con anterioridad a los diez y ocho años de edad, conforme a lo que dispone el artículo 26 de la ley número 4349, porque los descuentos de sueldos le fueron efectuados sólo con posterioridad, no procede la ampliación de la jubilación y de la pensión solicitadas por la viuda, en vista de esas circunstancias y de no poderse atribuir efectos retroactivos a las disposiciones de la ley 11.027.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Abril 30 de 1931.

Y Vistos:

Estos autos caratulados "Nolasco Sofía Ferreyra contra la Nación sobre ampliación de jubilación", de cuyo estudio resulta:

1° Don Alfredo Badell a fojas 2, en representación de la actora, demanda al Gobierno de la Nación para que se amplíe la jubilación a que tenía derecho su esposo Alfredo Nolasco y derivadamente la pensión que goza aquélla y sus hijos.

Dice que Nolasco acreditó ante la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones, la prestación de 29 años 6 meses y un día de servicios nacionales y solicitó jubilación ordinaria que le fué denegada por no computarle la Caja, 3 años, 3 meses y un día de servicios prestados antes de los 18 años de edad.

Sostiene que el art. 26 de la ley número 4349 es inaplicable a su caso y que los servicios prestados con anterioridad a dicha ley le son todos computables, porque las leyes que imperaban sobre la materia y que fueron substituidas por aquélla no contenían disposición restrictiva sobre el particular, como lo ha entendido el P. E. en numerosos casos.

Invoca la ley número 11.027 que mandó formular cargo a los jubilados y pensionistas por el importe del cinco por ciento de los sueldos no descontados en cualquier época de la prestación de servicios y habiendo el causante sufrido ese descuento es incontrovertible el derecho que le asistía de que se le computen los servicios de que se trata, pues la prescripción legal citada es derogatoria de la del art. 26 de la ley 4349.

Cita varios antecedentes administrativos favorables a sus pretensiones y pide se condene al Gobierno de la Nación a reconocer la ampliación de jubilación y pensión reclamada, con sus intereses y costas, haciendo presente que Nolasco pidió y obtuvo jubilación extraordinaria reservándose el derecho de seguir tramitando la ordinaria que había solicitado primeramente.

2º El señor Procurador Fiscal a fojas 13 contesta la demanda. Cita el dictamen producido por el Procurador del Tesoro en el expediente administrativo en el que se dice que en la época de la jubilación del causante Nolasco, regía el art. 26 de la ley 4349, que establecía que no se computarían los servicios anteriores a los diez y ocho años y que los precedentes en contrario carecen de valor por contrariar el texto legal.

Afirma que para que tuviera aplicación la ley posterior 11.027 a los casos ya juzgados, era necesario que lo hubiera establecido expresamente y que derogaba el art. 26 de la ley 4349, lo que no dispone aquélla. (Arts. 3 y 4 del C. Civil).

Sostiene que Nolasco reconoció la procedencia de la jubilación extraordinaria en vez de la ordinaria, y que la actora dió su conformidad a la pensión de que goza sin haber hecho salvedad alguna.

Finalmente pide se rechace la demanda, con costas.

3º Abierto el juicio a prueba se produjo la certificada por el actuario a fojas 25 vuelta, y habiendo alegado ambas partes a fojas 27 y 30, quedan estos autos en estado de dictarse sentencia.

Considerando:

1º Del expediente administrativo agregado sin acumular, resulta que don Alfredo Nolasco presentó a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, solicitud de jubilación ordinaria; que mientras se tramitaba ésta pidió se le acordara la extraordinaria sin perjuicio del derecho de reclamar aquélla; que la Caja le concedió con fecha 14 de Mayo de 1918, jubilación extraordinaria siendo aprobada esta resolución por el P. E. en decreto de 22 de Junio del mismo año; que luego pidió reconsideración sosteniendo que le correspondía jubilación ordinaria, pues debía computársele los años de servicios prestados con anterioridad a los diez y ocho años de edad, desestimando tal pretensión el P. E. en decreto de Agosto 18 de 1923.

2º Fallecido el señor Alfredo Nolasco, el P. E. por decreto de 19 de Febrero de 1927 aprobó la resolución de la Caja de 24 de Enero del mismo año, en virtud de la cual se dispuso acordar por el término de quince años, pensión de la mitad del valor de la jubilación de que gozaba el causante, o sea, la suma de trescientos veinticuatro pesos moneda nacional, a doña Sofía Ferreyra de Nolasco, Mercedes Zulema, María Adela, Luis Jorge Ernesto, Matías Edgardo y Angel Horacio Primitivo Nolasco, viuda e hijos legítimos del ex jubilado, don Alfredo Nolasco.

Por medio de la presente acción la actora, viuda del causante, persigue la ampliación de la pensión de que goza, sosteniendo que a su esposo le correspondía jubilación ordinaria, a cuyo fin deben tenerse en cuenta los servicios prestados antes de que cumpliera los diez y ocho años.

4º La pensión de que goza la actora le ha sido otorgada en mérito del derecho que le reconoce el art. 41 de la ley número 4349 al disponer que "en los mismos casos en que con

arreglo a las disposiciones de la presente ley haya derecho a gozar de jubilación y ocurra el fallecimiento del empleado o jubilado tendrán derecho a pedir pensión en la proporción y condiciones establecidas en el presente capítulo: la viuda, los hijos, y en su defecto los padres del causante".

Ahora bien, al causante se le acordó jubilación extraordinaria, con un cómputo de veintisiete años y catorce días (fs. 72, exp. agregado), y teniendo presente el art. 26 de la ley 4349 que no permite la acumulación de los servicios prestados antes de que cumpliera los diez y ocho años de edad. La actora como pensionista de su esposo, debe seguir el derecho que éste tenía en vida y que en cuanto a su jubilación estaba regido por la ley 4349, vigente cuando inició sus trámites y obtuvo la jubilación extraordinaria. En ese caso el recordado art. 26 excluía expresamente del cómputo de servicios los prestados antes de tener diez y ocho años.

La ley Nº 11.027 que la actora invoca a su favor y en contra de lo previsto en el citado art. 26 de la ley 4349 es inaplicable al caso *sub lite*, por cuanto su sanción fué posterior a la fecha en que Nolasco se acogió a los beneficios de la mencionada ley 4349 (arts. 3, 4 y 4044 del C. Civil).

5º Los casos administrativos resueltos favorablemente de acuerdo a las pretensiones de la actora son meros antecedentes ilustrativos que el Juzgado no está obligado a seguir, cuando entiende que ellos son contrarios a los preceptos de la que debe aplicar.

6º En síntesis: El señor Nolasco solicitó y obtuvo los beneficios de la ley 4349 estando ésta en vigor. El art. 26 de la misma no admite la computabilidad de los servicios prestados con anterioridad a los diez y ocho años de edad. Mientras las nuevas leyes de jubilaciones no dispongan lo contrario, ellas no son aplicables a los casos resueltos conforme a los preceptos de las anteriores. Tal es el caso de autos con respecto a la nueva ley que se invoca, la Nº 11.027, y, en consecuencia, no siendo aplicable,

la actora carece de derecho para obtener que se tome en cuenta los servicios prestados por su esposo, bien desestimados por la Caja.

Esta es la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que surge del caso que se registra en el tomo 150, página 19 de sus fallos, cuando dice: "Que de estos antecedentes es forzoso deducir que la jubilación extraordinaria ha definido y resuelto una situación legal, de hecho y de derecho, que no guarda relación de continuidad con la jubilación ordinaria, que se pretende, sino a condición de que se les atribuye efectos retroactivos a las disposiciones de la ley 11.110 invocadas en el caso. Que como se ha sostenido por la defensa de la parte demandada, ninguna disposición expresa de la ley y ni expresión alguna que revele el espíritu de la misma (Fallos, tomo 145, página 384, considerando final), autoriza a asignarle, en casos como el de autos, la retroactividad que se alega".

Por los fundamentos que anteceden fallo: Rechazando la demanda, con costas. Notifíquese, repónganse las fojas y archívese oportunamente, previa devolución con oficio del expediente agregado. — *Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Abril 19 de 1932.

Y Vistos:

Por sus fundamentos, se confirma, sin costas, la sentencia apelada de fs. 32, que rechaza la demanda instaurada por Sofía Ferreyra de Nolasco contra la Nación, sobre ampliación de jubilación. Devuélvase. — *Carlos del Campillo.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 5 de 1932.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, por doña Sofía Ferreyra de Nolasco en autos con la Caja de Jubilaciones y Pensiones sobre ampliación de jubilación; y

Considerando:

Que según resulta del expediente administrativo agregado, el causante Nolasco al solicitar de la Caja su jubilación ordinaria en un principio, y la extraordinaria luego, lo hizo invocando los derechos derivados de la ley 4349, y bajo el imperio de la misma fueron dictados los decretos de fs. 78 y 100, que acordaban a aquél la situación de jubilado extraordinario.

Que el art. 26 de la citada ley estatuye terminantemente que no se computarán los servicios prestados antes de los diez y ocho años, salvo para los que desde su incorporación al servicio con esa edad, hayan sufrido el descuento del cinco por ciento en sus sueldos.

Que el causante sólo sufrió descuentos después de cumplir los diez y ocho años.

Que las disposiciones de la ley N° 11.027 no son aplicables al *sub judice*, por cuanto su sanción fué muy posterior a la fecha en que Nolasco se acogiera a la pasividad.

Que en consecuencia es forzoso deducir que la jubilación extraordinaria que se acordara, resolvió una situación legal de hecho y derecho que no guarda relación de continuidad con la ordinaria que se pretendía, sino a condición de atribuírsele efec-

tos retroactivos a la ley Nº 11.027 invocada, y ninguna disposición de la misma autoriza el asignárselos.

Por ello y demás fundamentos de la sentencia de fs. 32, se confirma la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Don Oscar Zaefferer Silva contra la Provincia de Mendoza, por cobro de una suma de dinero. Inconstitucionalidad de las leyes números 758, 759, 810 y 854.

Sumario: Declarada por la Corte Suprema la inconstitucionalidad de las leyes 758, 759, 810 y 854 de la Provincia de Mendoza y reconocida en un caso esa inconstitucionalidad por el representante de dicho Estado, procede la repetición del impuesto pagado bajo protesta.

Caso: Lo explica el siguiente:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1931.

Suprema Corte:

Dados los términos en que se contestó la demanda por el representante de la provincia demandada, y la conformidad pres-

tada con respecto a la prueba producida en la estación oportuna, pienso que la acción entablada debe ser declarada procedente en todas sus partes.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1932.

Vistos:

Los promovidos por Oscar Zaefferer Silva contra la Provincia de Mendoza por devolución de una suma de dinero, proveniente del pago de impuestos; y

Resultando:

Que a fs. 4 se presenta el actor ejercitando derechos hereditarios que le fueron cedidos por el doctor Angel Godoy y su hija Rosa Godoy de Lorca en la sucesión de doña Blanca Barraquero de Godoy y también los propios, y demanda a la Provincia de Mendoza por devolución de la suma de cuarenta y cinco mil quinientos setenta y seis pesos con setenta y tres centavos moneda nacional más las costas y costos. Funda su demanda en el hecho de que los pagos efectuados a la Provincia lo han sido en virtud de los diversos impuestos establecidos por las leyes locales números 758, 759, 810 y 854, y en la circunstancia de que estas leyes han sido declaradas inconstitucionales por los fallos de esta Corte Suprema que menciona y detalla concretamente, afirmando, asimismo, que dichos pagos se hicieron oportunamente bajo las respectivas protestas.

Que corrido el traslado la demandada la contesta a fs. 18, exponiendo su representante, el doctor Terán, que su representada se allana al pedido de inconstitucionalidad de las leyes números 758, 759, 810 y 854, como también a la devolución reclamada, siempre que se acrediten los pagos y las protestas en que ésta se funda.

Que abierta la causa a prueba a fs. 22 vta. se produjo la certificada a fs. 147 vta., alegando las partes a fs. 149 y 151, llamándose autos para sentencia a fs. 159 vta.; y

Considerando:

Que la Provincia de Mendoza, por intermedio de su representante se ha allanado a la demanda en su contestación de fs. 18, reconociendo la inconstitucionalidad de las leyes locales números 758, 759, 810 y 854, declarada, con anterioridad por esta Corte Suprema (Fallos: Tomo 137, pág. 212; 139, pág. 358; 149, pág. 77; 157, pág. 359).

Que, en cuanto a los hechos, ha reconocido, igualmente, la eficacia de la prueba producida por el actor, en el alegato de fs. 151, solicitando que la causa sea fallada, de acuerdo con la acción promovida, excepto en la aplicación de las costas.

Que a este respecto, atento a la naturaleza de la causa y no habiendo la provincia negado el fundamento principal de la demanda, es de justicia su relevación de las costas.

Por esto, las consideraciones aducidas en los fallos citados, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que la Provincia de Mendoza está obligada a devolver al actor, en el plazo de treinta días, la suma reclamada de cuarenta y cinco mil quinientos setenta y seis pesos con setenta y tres centavos moneda nacional, con más sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, computados desde la notificación de la demanda, sin costas. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera. — Luis Linares.

(1) En doce del mismo, la corte Suprema se pronunció en igual sentido, en la causa seguida por el Banco Español del Río de la Plata contra la misma Provincia, por inconstitucionalidad de la ley N° 854, y cobro de la suma de quince mil seis pesos con catorce centavos moneda nacional.

Don Hipólito Irigoyen. Gestión de nulidad.

Sumario: 1º No deduciéndose en un caso, acción alguna que encuadre en las previsiones de los estatutos legales que organizan la jurisdicción originaria de la Corte Suprema (Artículos 101, Constitución Nacional, 1º, ley 48 y 2º, ley 4055), y no encuadrando tampoco el pedido de nulidad deducido, en la jurisdicción apelada, organizada por el artículo 3º de la ley 4055, toda vez que no existe pendiente del conocimiento del Tribunal, juicio alguno respecto del solicitante susceptible de darle base, procede declarar que éste carece de jurisdicción para conocer en el pedido formulado.

2º Afectando las apreciaciones del solicitante, en un caso, el decoro y la dignidad de los magistrados que han intervenido en la causa, corresponde testarlas por Secretaría y hacerle saber a aquél que debe guardar estilo.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1932.

Que en el presente escrito no se deduce acción alguna que encuadre en las previsiones de los estatutos legales que organizan la jurisdicción originaria de esta Corte, establecida por el art. 101 de la Constitución Nacional y reglamentada por los arts. 1 y 2 de las leyes números 48 y 4055 respectivamente.

Que el pedido de nulidad tampoco puede comprenderse en la jurisdicción apelada organizada por el art. 3 de la ley Nº 4055, y por la cual también se pone en ejercicio la facultad de juzgar de este Tribunal, toda vez que no existe pendiente de su

conocimiento juicio alguno respecto del solicitante susceptible de darle base.

Que el proceso incoado al señor Irigoyen se encuentra radicado ante el Juez Federal de Sección de la Capital, hallándose, por consiguiente, dentro de la jurisdicción de aquél y fuera de la apelada de esta Corte, siendo allí donde el peticionante puede todavía hacer valer todas las defensas que repute oportunas para demostrar su inocencia (ley N° 4055).

Que el hecho de que el Tribunal haya intervenido en el aludido juicio (independientemente de toda apreciación sobre la observancia en el pedido de nulidad de los requisitos exigidos por los arts. 233, 234 y 235 de la ley de Procedimientos Nacionales) no puede crear la competencia que se le atribuye para obtener la declaración de nulidad del proceso desde que conforme a la naturaleza del recurso extraordinario al cual se debió aquella intervención, la facultad de conocer en la causa terminó con la decisión recaída sobre la cuestión de derecho constitucional que lo había suscitado (arts. 14 y 16 de la ley N° 48).

Que es de observar, asimismo, que la sentencia pronunciada por esta Corte en el incidente relativo a la nulidad del decreto de indulto que el mismo señor Irigoyen planteara ante el Juez Federal reconociéndole la competencia que ahora le niega, fué el resultado de la apelación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público de la resolución de la Cámara, la misma que no fué objetada entonces por el señor Irigoyen en cuanto a la invalidez procesal que ahora tan extemporáneamente le imputa.

Que, a mayor abundamiento, cabe observar que el ejercicio de las acciones y recursos judiciales se encuentra reglada por las leyes de organización judiciaria y procesal y el cumplimiento estricto de éstas, sin excepciones de ningún género en favor de personas o de clases, constituye el único medio conocido de poner fin a las contiendas de todo orden llamadas a suscitar la intervención de los jueces. Observadas aquellas leyes, oídas y consi-

deradas las defensas que los litigantes han creído conveniente o necesario formular, agotadas todas las instancias ordinarias y extraordinarias, la justicia con sabiduría o con error, habrá cumplido su misión y las resoluciones, procesalmente, tórnanse definitivas respecto de los litigantes que han intervenido en ellas porque así lo requiere el orden y la paz social. Y tal es la condición actual del proceso seguido al señor Irigoyen tanto en cuanto a la incidencia sobre competencia de la justicia federal para juzgarlo como en relación a la improcedencia constitucional del indulto.

En mérito de estas consideraciones, se declara que esta Corte carece de jurisdicción para conocer en el presente pedido de nulidad. Y notando el Tribunal que en el escrito se formulan por el señor Irigoyen apreciaciones que afectan al decoro y la dignidad de los magistrados que han intervenido en la causa, téstense por Secretaría las palabras subrayadas, haciéndose saber a su firmante que debe guardar estilo (art. 19, ley Nº 48).

Notifíquese y archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Sociedad "Hijos de Luis Costantini" contra la Provincia de Mendoza, sobre cobro de pesos.

Sumario: Resultando de los pagarés acompañados en un caso, que aun en el supuesto que ellos fuesen reconocidos por sus firmantes, no constituirían instrumentos que traigan aparejada ejecución, por cuanto no aparecen suscriptos por el Gobernador de la Provincia de Mendoza, Estado a quien

se pretende responsabilizar, no procede el reconocimiento solicitado, que siempre sería inoficioso.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1932.

Autos y Vistos:

Téngasele en el carácter que invoca, a mérito del poder acompañado, que se le devolverá, dejándose constancia en autos, por constituído su domicilio legal y por acreditada, en cuanto hubiere lugar por derecho, la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema, atento lo que resulta de la información precedente.

Y Considerando: respecto del procedimiento que se pretende imponer a esta causa:

Que el reconocimiento solicitado se encamina a preparar la vía ejecutiva contra la Provincia demandada (art. 250, ley 50).

Que los pagarés de fs. 1 a 6, aun en el supuesto de que fuesen reconocidos por sus firmantes, no constituyen instrumento que traiga aparejada ejecución, por cuanto ellos no están suscriptos por el señor Gobernador de la Provincia de Mendoza, único representante constitucional de dicho Estado. (Artículo 128 de la Constitución de Mendoza; Fallos: Tomo 160, página 50 y los allí citados).

Que siendo inoficioso decretar medidas procesales que manifiestamente no conducen a la finalidad legal que autoriza su producción, el reconocimiento solicitado es improcedente. (Fallos: Tomo 157, página 24).

Por ello, no ha lugar a lo solicitado y hágase saber. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

(1) En la misma fecha la Corte Suprema se pronunció en igual sentido en otra causa seguida contra las mismas partes, por igual motivo.

Don Antonio Perrone contra don Julio y Marcos Levit, sobre usurpación e indebido uso de marca de comercio.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso, en que la cuestión planteada fué resuelta por razones de derecho y de hecho, que independientemente consideradas, son capaces de sustentar el fallo recurrido. (Caso de las explicaciones a que alude el artículo 58, ley 3975).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 17 de 1932.

Suprema Corte:

La cuestión que se debate en estas actuaciones se refiere al uso indebido de marca de fábrica, previsto por el art. 48 incisos 5º y 6º de la ley 3975, sosteniendo el querellante que el querellado comercia con mercaderías que llevan la marca registrada a su nombre, lo que hace procedente la aplicación de las penas

establecidas en el citado artículo. Las sentencias dictadas en primera y segunda instancia absuelven al querellado en razón de que la procedencia de la mercadería con que éste comerciaba impide considerar que se trate de un producto con marca falsificada. Contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara Federal se ha interpuesto el recurso extraordinario que acuerda el art. 14, inc. 3º de la ley 48 y art. 6º de la ley 4055, que es procedente en razón de haberse invocado un derecho protegido por la ley 3975 y ser la decisión recaída contraria a ese derecho.

En cuanto al fondo del recurso, me limito a reproducir las razones expuestas en la causa Lemonier y Cía. contra Marcos Simsilevich y Luis Hendler, en la que se ha estudiado el régimen legal creado por la ley 3975, según el cual la propiedad de una marca de comercio acuerda a su dueño el derecho exclusivo de usar en los objetos de comercio el signo distintivo que constituye la marca, con la facultad correlativa de ejercer las acciones penales correspondiente contra los que usurpen ese derecho. Conforme a ese régimen, no es admisible, que dentro del territorio de la República, un comerciante deba tolerar que otros utilicen la marca que está registrada a su nombre, sin tener el derecho de ejercitar los medios legales para impedirlo, no pudiendo servir de excusa para eludir el acatamiento a las prescripciones de la ley Nº 3975, la circunstancia de que los productos sean adquiridos en el extranjero a un fabricante que tenga registrado allá el uso de la marca que los distingue, puesto que si ese fabricante no podría vender aquí esos productos desde que la marca pertenece a otro comerciante, tampoco pueden hacerlo los que se digan autorizados por dicho comerciante.

Por ello y las consideraciones de la sentencia de fecha 11 de Diciembre ppdo. dictada en la causa citada, pido a V. E. se sirva revocar el fallo de la Excma. Cámara Federal, condenando al querellado a la pena que establece el artículo 48 de la ley número 3975.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por don Antonio Perrone, en la causa que sigue ante la justicia federal de la Capital contra Julio y Marcos Levit sobre usurpación y uso indebido de la marca de comercio "Ovomaltina Wander", contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación que absuelve a los procesados; y

Considerando:

Que el tribunal *a-quo*, aceptando la interpretación legal dada por el señor Juez de 1ª Instancia a los preceptos discutidos de la ley Nº 3975, resuelve "que la introducción y venta de artículos con marca legítima, es decir, adquirida o procedente del propio fabricante en el extranjero, no autoriza a quien ha registrado esa misma marca en la República Argentina, a perseguir criminalmente al comerciante que los introduce y vende, pues este hecho no está comprendido en las disposiciones penales de la ley de marcas de fábrica" (considerando 4º del Fallo de fs. 52); pero la Cámara agrega "que el querellado ha dado las explicaciones a que se refiere el art. 58 de la ley Nº 3975"; por todo lo cual, como se dice en el exordio, absuelve a los querellados (fs. 163).

Que si bien el primer fundamento transcripto es de puro derecho e interpreta — contrariamente a la jurisprudencia de esta Corte — los preceptos de la ley que el querellante invoca en favor de su acción y por tal concepto sería viable el recurso del art. 14, inciso 3º de la ley Nº 48; es verdad también que el segundo fundamento, es decir, el que se refiere a las explicaciones que permite el art. 58 de la ley Nº 3975 como suficientes pa-

ra eximir de pena, es de hecho y tiene eficacia bastante, por si solo, para decidir la causa y es extraño a la naturaleza del recurso extraordinario como lo ha consagrado esta Corte en su constante jurisprudencia.

En su mérito y oído el señor Procurador General así se declara.

Hágase saber y devuélvanse, donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. LUIS LINARES.

Don Víctor M. Ruiz, contra la Provincia de Corrientes. Excepción de defecto legal.

Sumario: Encontrándose en un caso llenados substancialmente los requisitos legales que prescribe el artículo 57 de la ley número 50, y no siendo óbice a ello, el hecho de no mencionarse el valor de los cupones y el número y valor que de éstos tiene cada título, por cuanto la índole de estos documentos oficiales suficientemente individualizados para no hacer incurrir en contradicciones a la parte demandada, hacen que aquellas circunstancias no puedan ser ignoradas por los funcionarios de las provincias de que emanan, procede desestimar la excepción de defecto legal opuesta.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1932.

Y Vistos:

Para resolver la excepción de defecto legal opuesta a fs. 27, y

Considerando:

Que en el escrito de demanda se encuentran llenados substancialmente los requisitos legales y necesarios que prescribe la ley nacional de procedimientos número 50 en su art. 67.

Que no es óbice a ello, el hecho de no mencionarse el valor de los cupones y el número que de éstos tiene cada título y su valor, por cuanto la índole de estos documentos oficiales suficientemente individualizados para no hacer incurrir en contradicciones a la parte demandada, hacen que aquellas circunstancias no puedan ser ignoradas por los funcionarios de las provincias de que emanan.

Que en lo que respecta a que no se encuentren en Secretaría los títulos sobre que versa el litigio, es de observar que el actor en su escrito de demanda solicitó el hacerlo, o en su defecto conservarlos en su poder en calidad de depositario, obligándose a presentarlos en el acto de serle reclamados.

Que esos títulos se encuentran depositados en Secretaría (providencia de fs. 34 vta.).

Por lo expuesto, no se hace lugar a la excepción opuesta e intímese a la Provincia de Corrientes, conteste derechamente la demanda. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Manuel Zappattini contra don Clemente Berasategui, por cobro ejecutivo de pesos. Contienda de competencia.

Sumario: Corresponde la acumulación del juicio ejecutivo seguido contra el concursado, a los autos del concurso, en un caso en que si bien en aquél se había dictado sentencia, ella lo fué después de seis meses de iniciado y conocido éste por los interesados.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

A mérito de las consideraciones aducidas en los escritos precedentes, a los cuales adhiero, soy de opinión que U. S. debe hacer lugar al pedido formulado por el síndico y librar el oficio inhibitorio. — *Vélez Mariconde.*

Fiscalía, Agosto 14 de 1931.

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL 3a. NOMINACIÓN

Córdoba, Septiembre 9 de 1931.

A mérito de lo solicitado por el síndico a fs. 22, y la conformidad prestada por el señor Agente Fiscal, líbrese exhorto inhibitorio, acompañándose los testimonios que indica el artículo 1005 del C. de P. C. — *De la Torre.* — Ante mí: *Miguel A. Posse.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

De las presentes constancias de autos se desprende: 1º que la sentencia de trance y remate fué dictada el día 11 de Agosto de 1931, y 2º, que el concurso del ejecutado fué abierto el día 6 de Marzo de 1931, (véase fs. 20 y fs. 43).

De manera que el concurso se inició antes de estar dictada la sentencia de trance y remate en este juicio, según resulta de la confrontación de las fechas de uno y de otra.

No es, pues, el caso de autos similar a la jurisprudencia citada en el escrito de fs. 49, es absolutamente distinto, y entiende, *a contrario sensu*, que corresponde hacer lugar al pedido del Juez exhortante, sin que a ello obsten las constancias de la escritura hipotecaria que ceden al fuero de atracción del juicio universal.

Quiera U. S. así disponerlo. — *F. Barroetaveña.*

Noviembre 2 de 1931.

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1931.

Autos y Vistos:

Para resolver la cuestión de incompetencia por inhibitoria planteada en estos autos por el señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba.

1º Que, según resulta de las constancias de autos, la presente ejecución fué promovida el 6 de Diciembre de 1930 (fs. 4), habiendo quedado terminada, con sentencia de trance y remate, el día 11 de Agosto del corriente año, (ver fs. 20).

2ª Que la constante y reiterada jurisprudencia del Superior ha dejado establecido en numerosos fallos, que las cuestiones de competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes y no corresponden a los ya fenecidos, cuyo conocimiento no puede ser materia de una cuestión de esta índole. (Fallos: Tomo 151, página 69. "Gaceta del Foro", tomo 74, página 129).

3ª Que, además, el fallo citado por el actor (ver fs. 49 vta.), es de aplicación al caso de autos, por cuanto en él se resolvió que "el fuero de atracción del concurso civil, no alcanza a los juicios contra el concursado terminados con sentencia de trance y remate" ("Gaceta del Foro", 1º de Mayo de 1929, página 1), como ocurre en los presentes autos.

En consecuencia, atento las consideraciones precedentes, se declara de la competencia del infrascripto el conocimiento de estos autos, no haciendo lugar a la inhibitoria planteada, con costas. Regulo los honorarios del letrado doctor Amoedo, en la suma de cien pesos, y los derechos procuratorios de Germán Martín Yáñez, en la de cuarenta y hágase saber al señor Juez exhortante. Rep. la foja. — *R. Perazzo Naón.* — Ante mí: *U. Romero.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 22 de 1932.

Suprema Corte:

Abierto el concurso civil de don Clemente Berasategui ante los tribunales de la ciudad de Córdoba el señor Juez de 1ª Instancia y 3ª Nominación en lo Civil y Comercial de dicha ciudad, que conocía en los autos respectivos, ordenó al Banco de la Nación Argentina fueran puesto a su disposición los fondos depositados por el Banco Hipotecario Nacional en concepto de remanente de la venta de un inmueble de propiedad del concur-

sado. Los mencionados fondos fueron embargados por mandato del señor Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal, en la ejecución por cobro de segunda hipoteca, promovida por don Manuel Zappatini contra don Clemente Berasategui, y con ese motivo el señor Juez de Córdoba promovió contienda de competencia por inhibitoria, sosteniendo que la mencionada ejecución debía acumularse al concurso civil, que por su carácter de juicio universal atrae todas las acciones que se sigan contra el deudor. El señor Juez de la Capital Federal no hizo lugar a la requisitoria por cuanto la ejecución en trámite ante su juzgado había terminado con la sentencia de trance y remate dictada el día 11 de Agosto de 1931, con lo cual desaparecían los efectos del fuero de atracción. Llenadas las formalidades de la contienda, ha llegado la oportunidad de que V. E. entre a conocer en la misma, de acuerdo con lo que dispone el art. 9°, inc. d), ley número 4055.

La consideración en que se funda el señor Juez de la Capital Federal para no desprenderse de la ejecución que le está sometida, carece de valor por cuanto, si bien es cierto que V. E. ha declarado repetidamente que las cuestiones de competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes y no comprenden a los ya fenecidos, en el presente caso la ejecución que se siguió ante el mencionado Juez lo fué después de tener conocimiento de la apertura el concurso civil (escrito de fs. 16), no obstante lo cual se dictó la sentencia de trance y remate con audiencia del deudor y sin dar intervención al síndico del concurso. Esta circunstancia quita mérito a la sentencia dictada para reputar que en su virtud han terminado los trámites de la ejecución.

Por otra parte, según lo ha establecido reiteradamente V. E. en los casos en que existen intereses encontrados entre acreedores hipotecarios y acreedores quirografarios, para aplicar la disposición del art. 3938 del Código Civil, conforme al cual los acreedores hipotecarios no están obligados a esperar los resultados del concurso general para proceder a ejercitar sus acciones, es indispensable la acumulación de esas actuaciones al concurso

general, dado que sólo ante el Juez de éste puede cumplirse la disposición final del citado artículo, o sea la determinación de la cantidad que se juzgare suficiente para el pago de los créditos que sean privilegiados, la que debe ser consignada o afianzada, a la caución de acreedores de mejor derecho a que aluden las leyes procesales. (Fallos: Tomo 152, página 181; Tomo 160, página 231).

Con arreglo a esa doctrina se ha decidido que los juicios por cobro de créditos hipotecarios deben acumularse al juicio universal de concurso a pesar de los convenios entre las partes relativos a la constitución de un domicilio especial para el cumplimiento de las obligaciones impuestas, desde que esos convenios no pueden sobreponerse a las facultades que por las leyes corresponden a los jueces del concurso sobre los bienes de los concursados. (Fallos: Tomo 137, página 95; Tomo 152, página 181; Tomo 160, página 231).

Por lo expuesto pido a V. E. se sirva dirimir la presente contienda de competencia, declarando procedente la inhibitoria planteada por el señor Juez de Primera Instancia de la ciudad de Córdoba, a quien se remitirán las actuaciones producidas.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1932.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre el Juez de 1ª Instancia y Tercera Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba y otro en lo Civil de esta Capital para conocer en el juicio ejecutivo seguido por don Manuel Zappattini contra Clemente Berasategui; y

Considerando:

Que la vista del señor Procurador General ha relacionado acertadamente los hechos que han dado lugar a esta contienda y puede bien afirmarse que tanto la ejecución deducida ante el Juez de la Capital como el concurso civil del deudor son la consecuencia del depósito hecho por el Banco Hipotecario Nacional del sobrante del precio del inmueble hipotecado.

Que, la circunstancia de haberse dictado sentencia en la ejecución cuando el Juez del concurso pidió su acumulación al juicio universal no es óbice para acceder a ello fundado en que las cuestiones de competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes, porque en la fecha del pronunciamiento, 11 de Agosto de 1931, hacía ya más de seis meses que el concurso se había iniciado y de ello tenían conocimiento los interesados, según puede verse a fs. 16 del expediente ejecutivo.

Que en atención a este antecedente y a la doctrina de la Corte contenida en los fallos, tomo 152, pág. 181; tomo 160, pág. 231; tomo 137, pág. 95, corresponde la acumulación del juicio ejecutivo al expediente de concurso civil del duedor.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se declara que el Juez competente para conocer del juicio ejecutivo es el de la ciudad de Córdoba, a quien en consecuencia se le remitirán los autos, avisándose al de la Capital en la forma de estilo. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Criminal, contra Segundo Lefiú, por homicidio.

Sumario: Resultando de los antecedentes de autos, que es imposible formar convicción alguna para afirmar la culpabilidad del procesado por homicidio, debe aceptarse la indivisivilidad de su confesión y declarar improbada su imputación por haber procedido en legítima defensa de su persona.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Viedma, Noviembre 4 de 1930.

Y Vistos:

Esta causa incoada contra Segundo Lefiú, sin sobrenombre ni apodo, argentino, de diez y nueve años de edad, soltero, peón de campo, analfabeto y domiciliado en el paraje denominado "Chaiful", Departamento 25 de Mayo de este territorio, a quien acusa el fiscal en su requisitoria de fs. 55, a cumplir doce años de prisión, costas y accesorías legales, como autor del delito de homicidio, artículo 79 del Código Penal. El defensor en su escrito de fs. 58, pide la absolución de culpa y cargo de su defendido, invocando el art. 34, inc. 6º del mismo Código; y

Considerando:

Que en la mañana del 1º de Febrero del año en curso, en "Chaiful", Departamento 25 de Mayo de este territorio, Segundo Lefiú hirió gravemente en el séptimo espacio intercoatal derecho, de un balazo de revólver, a José Huenul, el que falleció a las cuatro y media horas del siguiente día, de peritonitis y hemorragia interna, consecutivas a la lesión recibida, hecho que se

acredita con la partida de defunción de fs. 23, la pericia médica de fs. 41 vta., el secuestro del arma instrumento del delito, la confesión de fs. 17, ratificada a fs. 49 y las demás constancias sumariales. Arts. 207, 321 y 358 del Código de Procedimientos en materia criminal.

El procesado califica su confesión aduciendo haber sido objeto de agresión improvisa por parte de la víctima armada de pistola, a la que respondió con un disparo de revólver, para atemorizarlo, después de lo cual y por no tener más proyectiles en su revólver, huyó, en cuyas circunstancias Huenul le hizo dos disparos más sin lograr herirlo. El Ministerio Fiscal conceptúa divisible esta confesión e imputa para hacerlo dos presunciones graves en su contra: la declaración de la víctima corriente a fs. 3 y la de su concubina, Catalina Antinao, corriente a fs. 29, según las cuales el ataque partió repentinamente del procesado, en momentos en que, de manera casual, encontráronse en la huella. El defensor, en cambio, restando valor a esas presunciones, computa para desautorizarlas, el secuestro de las armas y el número de cápsulas recogidas en el lugar.

Estimo que la confesión es divisible y que al proceso incumbió probar la eximente de pena que invoca. En efecto, la víctima en su declaración de fs. 3, corroborada por la de su concubina Catalina Antinao, corriente a fs. 29, afirma que la agresión partió repentina e ilegítimamente del procesado, y a estas dos presunciones graves agrégase, en mi concepto, el secuestro de una sola cápsula vacía, recogida en el lugar del hecho, correspondiente a la pistola usada por Huenul, la que se secuestró descargada, de suerte, si como afirma el reo, los disparos hechos por la víctima fueron varios, allí debieron encontrarse las restantes cápsulas, automáticamente expedidas por el arma. El secuestro del revólver de Lefiú, contrariamente a lo argüido por la defensa, demuestra que el acusado mintió al decir que el arma se le había extraviado en el camino y esta mentira y sobre todo el haber podido disparar el arma a su arbitrio, hace de ningún valor la circunstancia de haber encontrado el arma conteniendo una sola

cápsula vacía. Además el mismo prevenido confiesa que en otra ocasión concurrió a la casa de su víctima a provocarlo a pelea, circunstancia corroborada por las declaraciones de Huenul y de la Antinao.

En suma y por todo ello, divido la confesión del reo, declarando probada la existencia del delito de homicidio, art. 79, Código Penal y responsable a Segundo Lefiú como único autor del mismo.

A los efectos de los arts. 40 y 41 de este Código, tengo en cuenta la normalidad del acusado, fs. 54 vta., su minoría de edad y el tratarse de un delincuente primario.

Por estos fundamentos fallo: Condenando a Segundo Lefiú, autor del delito de homicidio, a cumplir doce años de prisión, costas y accesorías legales. Notifíquese y regístrese. — *Román Garriga.* — Ante mí: *Luis J. Frías.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Bahía Blanca, Mayo 19 de 1932.

Y Vistos:

Esta causa contra Segundo Lefiú, por homicidio contra José Huenul se encuentra justificado el cuerpo del delito y la persona del delincuente, por el parte de fs. 1, constancia de fs. 6, partida de defunción de fs. 23, croquis de fs. 28 e informe médico de fs. 41 y por las declaraciones de la víctima, confesión del imputado y testimonios de Catalina Antinao, concubina del muerto, Agustín Casiano, Juan de Dios Curiques y Andrés Millán; y

Considerando:

Que la confesión del procesado debe ser dividida en cuanto a las circunstancias con que pretende calificarla, mas está com-

probado por la misma confesión la imputación de la víctima, de que en una anterior oportunidad, Lefiú fué a su casa a provocarlo; éste no ha explicado la razón de su presencia en el lugar del hecho a inmediaciones de la morada de Huenul, incurriendo al respecto en contradicciones, pues primero dijo que venía de casa del testigo Cárdenas y cuando éste manifiesta que hacía más de un mes que no lo había visto, aclara que venía de su propio domicilio; ha mediado ocultación del arma homicida que es secuestrada después que el procesado dijo haberla perdido y por último es poco probable que siendo la víctima la que llevara la agresión haciendo fuego antes y después, haya recibido el disparo mortal con la trayectoria que expresa la pericia médica y por otra parte, sosteniendo Huenul que sólo hizo un disparo de defensa al ser herido con un arma que expele automáticamente las cápsulas, el examen del terreno lo confirmó, pues sólo se encontró una cápsula; debe por lo tanto tenerse por responsable del homicidio al reo, conforme a la imputación de la víctima antes de fallecer y de su concubina y testigo único.

Que el hecho encuadra en el art. 79 del Código Penal y la pena impuesta consulta en debida forma las circunstancias atenuantes invocables.

Por el mérito de cuyas consideraciones, confírmase la sentencia apelada de fs. 62, que condena a Segundo Lefiú a la pena de doce años de prisión, costas y accesorias legales. Notifíquese, regístrese y devuélvanse en caso de ser consentida. — *Ernesto Sourrouille. — Héctor de la Fuente. — Exequiel S. de Olaso.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1932.

Y Vistos:

Los de la causa Segundo Lefiú, argentino, menor de edad, peón de campo, soltero, analfabeto, por homicidio en la persona

de José Huenul, chileno, mayor de edad, ocurrido en "Huahuel Niyeo", Gobernación de Río Negro, el día 1º de Febrero de 1930; causa venida en tercera instancia ordinaria por apelación de la defensa contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca que condena al procesado a sufrir doce años de prisión y accesorias de conformidad con los arts. 40, 41 y 79 del Código Penal; y

Considerando:

La muerte de Huenul a consecuencia de la herida por arma de fuego inferida por Lefiú, está plenamente demostrada en autos y no ha sido discutida en el curso del proceso — Declaración de Huenul, fs. 3; de Lefiú, fs. 17; partida de defunción, fs. 23; certificado e informe médico, fs. 41. — No ocurre lo mismo en lo referente a la responsabilidad penal del procesado porque víctima y victimario se imputan mutuamente la primera agresión peligrosa y que, según sea la decisión sobre el punto, determinará la absolución o condena de Lefiú.

Ambos hicieron uso de sus armas de fuego y ambos relatos del acontecimiento son verosímiles, debiendo agregarse que la situación de la herida de Huenul (7º espacio intercostal derecho, línea mamilar) corresponde bien a la posición de un hombre que agrede dando un tercio de flanco para dirigir su arma contra el adversario y en ese instante es, por éste, lesionado.

El arma secuestrada a Lefiú, tenía una sola cápsula en el tambor de los proyectiles y estaba sin bala — fs. 26 vta. — lo que coincide con la declaración del procesado, cuando afirmó haber hecho un solo disparo y huído luego por no tener más balas en su revólver, mientras rectifica la imputación de la víctima de haber sido objeto de varios disparos más. Nadie ha sostenido que el revólver de Lefiú fuera descargado después del acontecimiento, ni presentara signos de otros disparos recientes, lo que, como es sabido, es muy fácil comprobar por los residuos de la deflagración de la pólvora.

En cambio, la pistola que usó Huenul y que éste dejó en su rancho cuando pasó herido a lo de Agustín Casiano, fué encontrada sin una sola bala o proyectil — fs. 16 — y su dueño no ha dicho, en su declaración de fs. 3, que llevara la pistola "Parabellum" cargada con una sola bala. ¿Quién la descargó? ¿Cuándo? Estos interrogantes no se pueden contestar en forma de cargos al procesado, pues, por el contrario, la condición en que el arma fué secuestrada coincide con la confesión de aquél, quien afirma — fs. 17 — haber sido objeto de varios disparos.

Es cierto que Lefiú ha faltado a la verdad cuando dijo — en su declaración policial — que había perdido el revólver después del incidente y que al encontrarse con Huenul, venía de casa de Miguel Cárdenas y regresaba a su casa; pero la primera inexactitud carece de toda importancia, pues la realidad del hecho no contribuye en nada para cambiar su posición jurídica. La segunda, sí, es de valor oral, pues si Lefiú venía, en verdad, de lo de Cárdenas y tenía que pasar forzosamente por lo de Huenul para retornar a su casa, su confesión tendría un fuerte apoyo explicativo del encuentro con su adversario; pero, la inexactitud — que el procesado explica de manera no satisfactoria pero no inverosímil tampoco a fs. 36 — no es suficiente presunción para dividir la confesión del reo abonada, como queda demostrado, por otras circunstancias.

Por otra parte, si era notoria la enemistad entre Lefiú y Huenul, ¿por qué y para qué salió este último, armado, de su casa, viendo al primero a muy poca distancia de la misma? (Croquis de fs. 28). La simple manifestación de ir a lo de su vecino Díaz sin expresar objeto no es bastante para excusar la imprudencia.

El testimonio de la concubina de Huenul no puede apreciarse como prueba de cargo contra el procesado, pues le alcanzan tachas graves del art. 276 del Procedimiento Criminal; no es el vínculo legal o religioso el que inhabilita a dos personas que viven como marido y mujer para dar testimonios válidos que no

sean de favor, sino el vínculo efectivo, la comunidad de vida y de intereses.

Que de acuerdo con las constancias y consideraciones expresadas, fluyentes de estos autos, puede afirmarse, no existe, dentro de ellos, prueba legal ni moral de que el reo sea imputable del homicidio por él cometido, en el concepto de su responsabilidad criminal. Por el contrario, producidos los hechos sin testigos intachables que lo hayan visto, entre dos hombres enemistados, que se encuentran en el camino y, sin desmontar de sus cabalgaduras, cambian, uno, dos o más balazos, es bien difícil establecer quién fué el provocador del incidente, ante las declaraciones opuestas de víctima y victimario, que se inculpan mutuamente, ya que si el dicho de aquella tiene el respeto de toda última manifestación en presencia de la muerte próxima, la confesión de éste cuenta con el amparo de la ley que protege su indivisibilidad, en los términos del artículo 318 del Código de Procedimientos Criminal.

Que las contradicciones resultantes de autos, apreciadas, por el Juez y la Cámara, en contra de la confesión del reo para dividirla, en su menoscabo, no revisten el carácter de presunciones graves, por cuanto no perjudican la verosimilitud de aquélla, en lo principal, no se fundan en hechos probados ni se trata, en el caso, de un individuo de malos antecedentes conocidos.

Que, en consecuencia, es imposible formar convicción alguna para afirmar la culpabilidad de Lefiú, de cuya posición legal en este proceso emergen, por lo menos, dudas que tornan vacilante el juicio, muy lejos éstas, por cierto, de la seguridad con que ha de pronunciarse una decisión condenatoria, a base de pruebas o indicios claros cual la luz meridiana, como enseña la ciencia penal, en resguardo de un error de la justicia o de la libertad de los hombres (art. 13 del Código de Procedimientos Criminal). Debe aceptarse, pues, como indivisible la confesión del procesado y en su mérito, declarar improbada su imputabilidad por haber procedido en legítima defensa de su persona, al dar muerte a José Huenul (art. 34 del Código Penal).

Por estos fundamentos y los concordantes de la defensa en ambas instancias, se revoca la sentencia apelada de fs. 76 y se absuelve de culpa y cargo a Segundo Lefiú.

Notifíquese y devuélvanse en el día para su inmediato cumplimiento.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Señores Mignaquy y Compañía contra la Provincia de Buenos Aires, por inconstitucionalidad del impuesto al capital en giro.

Sumario: La ley número 3904 de la Provincia de Buenos Aires en cuanto establece impuestos sobre productos que son objeto de venta fuera de su jurisdicción, es violatoria de la Constitución Nacional. (Artículos 9, 10, 67, incisos 12 y 108, C. N.).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 5 de 1931.

Suprema Corte:

La presente demanda versa sobre la ilegalidad del cobro que la Provincia demandada ha exigido a la sociedad actora, en concepto de impuesto al comercio e industria, tomando en consideración para la fijación del monto del impuesto las operaciones convenidas en la Capital Federal y ejecutadas en el territorio de la Provincia.

Para decidir la controversia planteada hay que partir de dos circunstancias en torno a las cuales giran los argumentos aducidos por las partes litigantes. La primera se refiere al lugar de la celebración de las operaciones de venta, si bien la provincia demandada sostiene que en ella recibieron cumplimiento. La segunda se relaciona con el lugar en que se encontraban almacenadas las mercaderías, que se ha probado mediante los informes traídos al expediente que es un depósito habilitado como aduana por el Gobierno Nacional y sujeto exclusivamente a su jurisdicción.

Con respecto a la primera circunstancia expuesta, cabe observar que las operaciones de comercio a que se refiere este pleito consisten en contratos de compra-venta por los cuales la sociedad actora enajena a compradores radicados en la Provincia las mercaderías que tiene almacenadas en sus depósitos. Ahora bien, siendo el contrato de compra-venta, por su naturaleza, consensual, queda terminado desde que las partes se ponen de acuerdo acerca del precio y la cosa vendida, de suerte que es de toda evidencia que si los contratos realizados por la sociedad actora lo fueron en su escritorio de la Capital Federal, es allí donde se ha realizado la operación de comercio correlativa, de manera que la Provincia no puede imponer un gravamen por ese acto porque al hacerlo afecta operaciones efectuadas fuera de su territorio, con lo que invade una jurisdicción extraña.

La consideración alegada por la Provincia demandada al sostener su derecho de gravar la operación realizada en razón de que ésta recibe su cumplimiento en la Provincia, no es valedera, por cuanto si se autoriza el cobro de un impuesto por el hecho de que la mercadería debe trasportarse por el territorio de la Provincia para llegar a poder del comprador, vendría a establecerse un tributo que reconocería como causa originaria la circulación territorial, lo que sería contrario a la prohibición que contiene el artículo 10 de la Constitución. Es doctrina adoptada por esta Corte Suprema aplicando la cláusula constitucional, que la facultad impositiva de las provincias sólo comprende los artícu-

los de producción territorial y todo otro que, procedente del exterior o de otra provincia, se haya incorporado a su propia riqueza general y sea materia de transacciones dentro de su jurisdicción. (Fallos, tomo 149, página 137; tomo 152, página 72), de suerte que en el caso de autos la Provincia demandada no puede encontrar una justificación para el impuesto que exige en la circunstancia de que la mercadería deba circular por su territorio, desde que cuando ocurre esa entrega las mercaderías ya han sido objeto del acto que se grava, y por tanto, no puede decirse que con ese acto, se incorporen a su riqueza general.

La segunda circunstancia de que he hecho mención, se vincula con un argumento aducido en la resolución del gobierno provincial transcripta a fs. 20, y aunque no aparece repetida en la contestación a la demanda, pienso que debe ser examinada para no dejar en pie un razonamiento que pudiera servir de base al impuesto controvertido. Desde luego, la consideración desenvuelta en los párrafos anteriores acerca de que no es admisible que se grave con un impuesto las operaciones efectuadas fuera del territorio, hace ocioso ocuparse del lugar en que se encuentran las mercaderías, por cuanto cualquiera que sea este lugar, aunque lo fuera el mismo territorio, el impuesto a la operación de comercio no se justificaría. Pero, con prescindencia de esa consideración, no es posible aceptar que una provincia se considere en aptitud de imponer gravámenes a las mercaderías que se encuentran en depósitos fiscales habilitados como aduana, por más que estén situados en territorio provincial, dado que las provincias carecen de jurisdicción sobre las aduanas, que están sometidas a la autoridad nacional, con arreglo al artículo 67, inciso 9 de la Constitución.

El argumento de la demandada sosteniendo que si se exonera del impuesto a los comerciantes que no tienen agencia en la Provincia se les creará una situación de privilegio con relación a los que la tienen, no puede ser útil, desde que, en términos generales, no puede decirse que sea lo mismo a los fines comer-

ciales tener o no instalada una casa en el lugar de las operaciones, pero aún en el supuesto de que por razón de circunstancias especiales un comerciante se halle en aptitud de realizar sus operaciones desde una jurisdicción distinta, el perjuicio que con ello pueda causarse a otros comerciantes no autoriza a gravar con un impuesto un capital que se desenvuelve fuera de la jurisdicción en que se exige. (Fallos, tomo 157, página 72).

Por las consideraciones expuestas, soy de opinión, que el impuesto exigido a la sociedad actora, es violatorio de la Constitución Nacional y que corresponde hacer lugar a la demanda entablada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1932.

Y Vistos:

Esta causa seguida por Mignaquy y Compañía contra la Provincia de Buenos Aires sobre inconstitucionalidad del impuesto al capital en giro y repetición, de la cual resulta:

Que a fs. 19 comparece don Carlos Schatz en representación de la sociedad actora iniciando demanda contra la Provincia de Buenos Aires para que se la condene a devolver a sus mandantes la suma de ciento cinco mil seiscientos ochenta y un pesos, veintinueve centavos moneda nacional ($ 105.681.29 m|n), que le fueron pagados bajo protesta el 17 de Septiembre de 1929, más la de veintisiete pesos, cuarenta y cinco centavos moneda cional. ($ 27.45 m|n), importe de la comisión de giro e impuesto de sellos, sus intereses desde aquella fecha y las costas del juicio.

Que fundando la repetición expresa que el impuesto al capital en giro aplicado a sus representados por la Provincia de Buenos Aires sobre los inflamables introducidos por la Aduana de

Bahía Blanca, Puerto de Ingeniero White y a cuyo pago responde la suma objeto de la demanda es inconstitucional: a), porque grava actos de comercio realizados en la Capital Federal a donde no alcanza la jurisdicción impositiva de la Provincia y afecta el comercio interprovincial — art. 67, incisos 27 y 12, y art. 108 —; b), porque grava la introducción de mercaderías hecha por una aduana exterior mayor o de depósito — arts. 9, 10, 11, 67 inciso 1º y 108 —; c), porque grava las mercaderías en plena circulación y antes de haberse incorporado ellas a la riqueza provincial — arts. 10, 11 y 108 de la Constitución Nacional.

Que la casa Mignaquy y Compañía, comerciantes importadores, consignatarios y mayoristas, tiene su única sede en la Capital Federal, donde se hallan inscriptos y matriculados como tales, pagando a la "Administración General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos" la patente correspondiente. Sus relaciones con el depósito habilitado como fiscal en el Puerto de Ingeniero White son puramente de orden administrativo y ajustadas a las leyes y ordenanzas de aduana. Mignaquy y Cía. destaca en aquel Puerto un empleado subalterno, cuya única misión consiste en controlar el desembarque de los inflamables y su colocación en el depósito y gestionar de las autoridades aduaneras la salida a plaza de dichas mercaderías según las órdenes que recibe de aquí, por correo, en formularios impresos. Ese empleado no concierta ni concluye operaciones comerciales de ninguna clase.

Que con tales antecedentes no es posible afirmar que ese depósito habilitado como fiscal constituya una sucursal o agencia de Mignaquy y Cía. y menos un organismo comercial con vida propia, cuyo movimiento de mercaderías, meramente administrativo, mecánico y de tracción, pueda ser gravado por la ley de impuesto al comercio e industria Nº 3904 de la Provincia. Este impuesto grava proporcionalmente todo ramo de comercio e industria que se ejerza en la Provincia y para estimar ejercidos en la Provincia los actos de aquel carácter debe establecerse que la operación de venta, consignación, permuta, etc., se celebre dentro de su jurisdicción, realizándose el contrato en el asiento del

comercio, en sus sucursales o agencias, sin tener en cuenta el destino de la mercadería respecto al lugar de venta o laboración. Y es ésta, a su juicio, la solución que corresponde de acuerdo con los arts. 67 inciso 12, y 108 de la Constitución Nacional y con la jurisprudencia de esta Corte que extensamente examina.

Que podría argüirse que las transacciones o ventas de inflamables realizadas por la actora en su única sede de la Capital Federal se perfeccionan en el territorio de la Provincia por la tradición de las mercaderías, pero tal objeción no es valedera; a), porque el contrato de compra-venta es consensual y queda concluído desde que las partes se ponen de acuerdo sobre el precio y la cosa, esto es, en los almacenes del actor en esta Capital; b), porque fuera de eso, el impuesto se cobraría en plena circulación territorial y antes de que las mercaderías se hayan incorporado a la masa general de bienes; c), porque la tradición de las mercaderías vendidas por el actor en esta Capital es una tradición simbólica operada por la carta de porte que libra el F. C. del Sud en las puertas mismas del depósito habilitado como fiscal en Ingeniero White, es decir, fuera de la jurisdicción de la demandada, ya que los puertos exteriores y las aduanas son exclusivamente de jurisdicción nacional; d), porque el principio de los arts. 10 y 67 inciso 12 que confiere a la Nación el poder de reglar el comercio internacional e interprovincial protege también las operaciones auxiliares del comercio y por consiguiente, el transporte de las mercaderías enagenadas.

Que la sociedad Mignaquy y Cía., que gira en la Capital Federal introduce inflamables por la Aduana de Bahía Blanca. Es sabido que no hay más aduanas que las nacionales (art. 9º de la Constitución Nacional) y que sólo la Nación tiene poder para habilitar puertos y crear y suprimir aduanas (art. 67 inciso 9º), siéndoles prohibido expresamente a las provincias el ejercicio de esa facultad (art. 108). Por ley número 480 la Nación habilitó para el comercio interior y exterior y como aduana menor el puerto de Bahía Blanca y posteriormente fué declarada aduana mayor o de depósito. Y como ésta carecía de depósitos los actores de

acuerdo con lo establecido por los arts. 300, 269 y 270 de las Ordenanzas de Aduana, solicitaron y obtuvieron del Gobierno de la Nación, previa aprobación de planos, autorización para construir un depósito para inflamables en el Puerto de Ingeniero White (decreto de 11 de Agosto de 1915) y el mismo que fué después habilitado como depósito fiscal por decreto de 21 de Marzo de 1916.

Que desde esa fecha tal depósito quedó sometido exclusivamente a la jurisdicción federal que es la que corresposde a las aduanas, y su funcionamiento se ajusta a las disposiciones de las leyes y ordenanzas aduaneras, pues los depósitos, tanto generales como particulares están bajo la inmediata dependencia y vigilancia de la Aduana, se hallan equiparados a los fiscales y le son aplicables los mismos principios. Pretender que la Provincia de Buenos Aires puede gravar en cualquier forma todas o algunas de esas operaciones, es admitir que las provincias tienen jurisdicción en las aduanas, es otorgarles el poder de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí; es autorizarlas a establecer derechos de importación con violación de los arts. 9, 10, 11, 67 inciso 1º, y 108.

Que, no se concibe, además, que la sociedad Mignaquy y Cía. de la Capital Federal pueda importar mercaderías (inflamables procedentes de los EE. UU. de Norte América) por la Aduana exterior de depósito de Bahía Blanca o por cualquier otra de la República, sin que pueda a la vez transportar esas mercaderías desde la Aduana al lugar de su destino definitivo en cualquier punto interior de la República. Ese transporte no constituye de por sí un acto independiente, es una prolongación del acto de importación. Mientras dura y se ejerce ese acto, ni las mercaderías ni la acción de transporte pueden ser gravados por la Provincia en ninguna de las hipótesis imaginables según los arts. 10, 11, 67 inciso 12 y sus correlativos. Es sólo al arribo de esas mercaderías a su destino definitivo que las provincias pueden ejercer sus facultades impositivas.

Que, además, la mercadería que está en la Aduana de Bahía Blanca no se encuentra incorporada a la riqueza de la Provincia y el hecho de que se cargue y transporte en wagones o camiones tales mercaderías para remitirlas desde aquella aduana a los comerciantes que la han adquirido en la Capital Federal no hace pasible de impuesto a la firma vendedora en la Capital Federal. Los depósitos de este lugar como los de La Quiaca y los de Bahía Blanca son todos depósitos de aduanas nacionales, de manera que mientras la mercadería es introducida por una firma matriculada en la Capital Federal y durante está almacenada en una aduana, esa mercadería no se ha incorporado a la riqueza de ninguna provincia y se incorporará recién con su radicación definitiva en sus puntos de destino, ya para ser consumida, ya para ser vendida ulteriormente.

Que por último y después de sostener la inconstitucionalidad del art. 3° de la Ley número 3904 de la Provincia de Buenos Aires, fundada también en que él importe delegar en el P. E. la facultad eminentemente legislativa de fijar el porcentaje o monto del impuesto, delegación que pugna con el art. 99 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y de señalar el concepto de lo que debe entenderse por "comercio" y por "comercio interprovincial", reitera su pedido de repetición de lo pagado indebidamente, invocando a ese efecto los arts. 792, 793 y 794 del Código Civil.

Que corrido traslado de la demanda fué evacuado a fs. 48 por el doctor Roberto Parry, representante de la Provincia de Buenos Aires, pidiendo el rechazo de aquélla con costas y exponiendo:

Que es verdad que la actora abonó el impuesto cuya devolución reclama e hizo el despacho telegráfico cuyo texto transcribe.

Que es asimismo exacto, que presentó los escritos en el expediente administrativo, en el cual recayó la resolución del 8 de Agosto de 1929 y cuyos fundamentos dá por reproducidos a fin

de que sean tenidos como parte integrante del presente escrito de contestación.

Que no es cierto que la totalidad de las ventas de mercaderías efectuadas por la actora hayan sido perfeccionadas en la Capital Federal. El gravamen tiene en cuenta las operaciones efectuadas en la Provincia y en el cómputo se excluyen los valores no incorporados a la riqueza provincial. De ahí que el fallo dictado por esta Corte en el caso Gath y Chaves no puede ser eficazmente invocado por la actora.

Que niega también que la Provincia grave la introducción de mercaderías ni el transporte de las mismas. No es inconstitucional el impuesto establecido sobre frutos que transitan dentro de la misma provincia y tampoco lo es el impuesto que no grava el hecho del tránsito.

Que en cuanto al art. 99 de la Constitución de la Provincia y su pretendida violación sostiene que esta Corte no es el Tribunal encargado de velar por el cumplimiento de las constituciones provinciales y que por lo tanto carece de jurisdicción para conocer sobre el punto propuesto.

Que a fs. 50 vta. abrióse la causa a prueba, produciéndose por la parte actora la que expresa el certificado de fs. 145. A fs. 147 y fs. 159, respectivamente, alegaron sobre el mérito de la producida, llamándose autos para definitiva a fs. 165 vta.; y

Considerando:

Que como resulta de la precedente relación de la causa, la parte actora sostiene, en síntesis, la inconstitucionalidad del impuesto al comercio y a la industria establecido por la ley número 3904 de la Provincia de Buenos Aires a mérito de lo dispuesto por los arts. 9, 10, 11, 67 incisos 1, 12 y 27 y art. 108 de la Constitución Nacional en cuanto se le ha aplicado y hecho efectivo sobre su patrimonio el gravamen señalado en aquélla, no obstante las circunstancias particulares en que efectúan las operacio-

nes que le han dado causa, el asiento de las mercaderías y el lugar de la celebración de aquéllas, extrañas en absoluto a la jurisdicción impositiva de la Provincia de Buenos Aires.

Que las indicadas circunstancias particulares que han sido materia de una esmerada y completa prueba dentro del juicio se hallan constituidas por los siguientes hechos cuya enunciación previa conviene formular: a), la casa Mignaquy y Cía., comerciantes importadores, consignatarios y mayoristas, tienen su única sede en la Capital Federal, donde se hallan matriculados e inscriptos como comerciantes y donde pagan la patente correspondiente. No tiene sucursal ni agencias en la Provincia de Buenos Aires; b), cumpliendo el giro de sus negocios introduce inflamables por la Aduana de Bahía Blanca, Puerto de Ingeniero White. Y como esta aduana carecía de depósitos, la sociedad actora solicitó y obtuvo del Gobierno de la Nación autorización para construir el que le hacía falta, la que le fué acordada habilitándoselo como depósito fiscal por decreto de 21 de Marzo de 1916; c), el funcionamiento de ese depósito está sometido al régimen fiscal y las operaciones que en él se efectúan son exclusivamente las previstas, autorizadas y reglamentadas por las leyes nacionales y ordenanzas de aduana; d), la sociedad Mignaquy y Cía. vende inflamables en la Capital Federal, los introduce por la Aduana de Bahía Blanca y los despacha por ferrocarril y a nombre del comprador que puede ser un comerciante o un particular radicado en la Provincia.

Que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado en reiterados casos el significado y alcance de los arts. 10, 11, e inciso 12 del art. 67 de la Constitución invocados por los actores en este juicio. Partiendo del principio de que en materia de comercio interestadual la Nación constituye un solo territorio sujeto a un sistema de regulación uniforme y no a la multiplicidad proveniente del número de provincias que la integran, háse declarado que éstas, en ejercicio de sus poderes de legislación interna, no se hallan autorizadas para dictar leyes o reglamentos de carácter general o municipal que comporten directa o indirecta-

mente trabar o perturbar de cualquier modo que no signifique el ejercicio de sus derechos de policía, la libre circulación territorial o que puedan afectar el derecho de reglamentar el comercio, conferido al Congreso de la Nación con el carácter de una facultad exclusiva. Fallos: tomo 149, pág. 137, los allí citados y sentencia de 30 de Diciembre de 1931 en la causa "Chiossone Gabriel contra la Provincia de San Luis".

Que la determinación del momento en que las provincias adquieren el derecho de establecer impuestos a las mercaderías y efectos introducidos a su territorio procedentes de otras provincias o del extranjero, constituye un factor esencial dentro del sistema adoptado por la Constitución y la jurisprudencia y la doctrina se han apresurado a señalarlo con todo cuidado, advirtiendo justamente que si la circulación territorial y el comercio interestadual asegurados por aquellas cláusulas no tuvieran jamás fin no habría momento alguno en que los bienes, mercaderías o productos de procedencia extranjera o de fabricación o producción nacional que forman su objeto y que son introducidos de una provincia a otra o por medio de las aduanas, pudieran ser legítimamente gravados por los gobiernos estaduales. Y por eso ha sentado como principio uniforme que cada provincia recobra su capacidad impositiva a partir del instante en que las mercaderías, géneros o productos llevados al territorio, llegan a confundirse y mezclarse con la masa general de bienes existentes en él porque ya entonces no puede afirmarse con verdad que el impuesto asienta sobre el mero hecho de la introducción de los bienes. El intervalo de tiempo entre el despacho aduanero y la incorporación de los efectos a la masa general de bienes corresponde a la circulación territorial, exento como tal, de todo género de tributos.

Que la doctrina señalada se halla complementada todavía con las dos siguientes, consecuencias deducidas de los preceptos constitucionales examinados: a) no basta que los efectos se hayan incorporado a la masa general de valores de una provincia para que sea legítima la contribución, sino a condición de que

después de producida aquélla el impuesto no establezca distinciones entre los bienes introducidos con los ya existentes en el territorio, porque entonces el derecho sería diferencial y como tal improcedente (Fallos: Tomo 149, página 137 y los allí citados); b) un gravamen estadual produce el mismo efecto en cuanto a su invalidez constitucional, sea que se aplique directamente a las mercaderías, o, con la designación de patente, a los depósitos que las contienen, porque recaen en uno u otro caso sobre el precio de venta de aquéllas (Fallos: Tomo 101, página 5; tomo 125, página 333).

Que, aunque el artículo 1º de la ley número 3904 de la Provincia de Buenos Aires en cuanto autoriza a gravar el ejercicio de toda actividad comercial o industrial que se ejerza dentro de ella se ajuste en su letra a los principios constitucionales invocados por el actor y a lo precedentemente expresado, no puede, sin embargo, decirse lo mismo de la interpretación que a aquella disposición le ha sido atribuída por la Dirección General de Rentas y por el Ministerio de Hacienda, interpretación que visiblemente ha ido mucho más lejos de lo permitido por el texto legal, comprometiendo así fundamentales preceptos de la Constitución de la Nación.

Que, en efecto, es desde luego evidente que la facultad impositiva de las provincias no se extiende más allá de los límites a que alcanza su jurisdicción y asimismo que el poder de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí ha sido expresamente atribuído al Congreso de la Nación — artículos 67 inciso 12, y 108 de la Constitución.

Que la Sociedad actora tiene su asiento comercial en la Capital Federal y carece de toda sucursal, oficina o agencia dentro del territorio de la Provincia de Buenos Aires. Las operaciones de compra-venta sobre los inflamables depositados en la Aduana de Bahía Blanca se conciertan en esta Capital y el contrato consiguiente queda perfecto desde que las partes están convenidas en el precio y en la cosa (artículo 1341 del Código

Civil) — Fallos: Tomo 149, página 137. — Es verdad que esas operaciones tienen por objeto la entrega de mercaderías depositadas en la Aduana Nacional de Bahía Blanca, Puerto de Ingeniero White, pero también lo es que tales mercaderías mientras se hallen dentro de aquélla están sometidas a la autoridad nacional y por consiguiente fuera de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires con arreglo a lo dispuesto por los artículos 67 inciso 9 y 27 de la Constitución Nacional. Y todavía más: si de acuerdo con el artículo 10 la circulación territorial sólo comienza después que los géneros y mercaderías hayan sido despachados en las aduanas exteriores, y aquélla es libre de derechos, puede bien decirse que la jurisdicción nacional existe a los efectos de excluir la impositiva provincial, no sólo cuando las mercaderías están dentro de las aduanas, sino también después de salir de ellas y durante todo el tiempo que perdure la circulación territorial.

Que las mercaderías despachadas en las aduanas exteriores pueden serlo por el importador mismo para llevarlas a sus depósitos propios destinándolas a la venta dentro de algunas de las provincias; o pueden serlo por algún comprador de tales mercaderías, quien las adquiere del importador con el mismo fin, antes de su salida de la Aduana. En cualquiera de las dos hipótesis y hasta que aquéllas lleguen al punto definitivo de destino elegido, la circulación de tales efectos es libre de derechos dentro del territorio de la República que se considera a este respecto como un solo Estado — artículo 10 de la Constitución Nacional.

Que como se ha visto la mercadería importada por Mignaquy y Cía. es enagenada cuando todavía permanece dentro de la jurisdicción aduanera y esa operación comercial es anterior y extraña por completo a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires. Al interpretar ésta la ley, gravando operaciones realizadas fuera de su territorio, actúa más allá de su potestad jurisdiccional, invade otras jurisdicciones y podría llegar a establecer reglas al comercio interprovincial, en tanto la juris-

prudencia de esta Corte ha consagrado invariablemente, que el impuesto establecido por una provincia sobre productos que son objeto de venta, fuera de la jurisdicción de la misma, es violatorio de la Constitución — artículos 9, 10, 11, 67 inciso 12 y 108 — Fallos: Tomo 157, página 72; tomo 134, páginas 259 y 267.

Que, para que la circulación comercial pueda ser gravada, es necesario, como se ha dicho, que los efectos objeto de aquélla se hayan mezclado y confundido con los demás bienes de la Provincia de Buenos Aires, es decir, que comience el tráfico, la venta, la permuta, que constituyen y definen esa circulación. En la hipótesis de estos autos, la acción fiscal se ejerce no sólo antes de que la incorporación a la masa general de bienes se haya producido por obra de quien las destinaba al comercio dentro de la Provincia, sino que va más lejos todavía y se le hace recaer sobre el vendedor del introductor que no tiene ningún punto de contacto con el fisco local, pues ha operado fuera de la Provincia sobre efectos mercantiles que, porque no habían sido despachados en la aduana de Bahía Blanca, se hallaban protegidos por la libertad de circulación territorial prescripta por el artículo 10 de la Constitución.

Que en la hipótesis de que la tradición de las mercaderías vendidas en esta Capital por la Sociedad Mignaquy y Cía. se hiciera en el acto del despacho aduanero por la Aduana de Bahía Blanca y no mediante un acto de tradición simbólica de los previstos en el artículo 463 del Código de Comercio anterior a aquél, como en verdad sucede, debe observarse que la Provincia de Buenos Aires estaría inhabilitada para tributarla, aun en aquel supuesto, desde que las mercaderías se hallarían en la iniciación de su circulación territorial, que es libre de todo derecho hasta tanto el comprador no la haya incorporado a la masa general de bienes del Estado, con arreglo al art. 10 y a la interpretación de la jurisprudencia.

Que el acarreo de los efectos desde la Aduana al lugar de

destino goza también del beneficio de la exención de cualquier gravamen provincial.

Todo propietario de transporte, como todo habitante, puede ser gravado, ha dicho esta Corte, en relación al valor de su propiedad o a la cuantía de sus rentas sin atender a la fuente de la cual aquéllas derivan, sea el comercio, la banca, la industria o cualquier otra actividad; pero, en el régimen político y económico de la Constitución, el principio deja de ser verdadero cuando un tributo llega a ser establecido por una provincia sobre las entradas derivadas del transporte de mercaderías y pasajeros conexos con el comercio interprovincial o exterior, porque ello importaría desconocer los artículos 10 y 67 inciso 12 de la Carta Fundamental. Y tal sería el caso de la Sociedad actora o del comprador de sus efectos, pues el acarreo de los inflamables al punto de destino forma parte de la circulación territorial, tampoco podría la demandada basar en aquél el impuesto cobrado. — Fallos: Tomo 149, página 137.

Que en presencia de estos antecedentes, debe llegarse a la conclusión de que el gravamen objetado afecta no solo al principio de que las aduanas son nacionales y se hallan sujetas exclusivamente a la jurisdicción de la Nación, sino también el de la libre circulación de los efectos importados, violándose, en consecuencia, los artículos 67 incisos 9 y 27 y 9 y 10 de la Carta Fundamental.

Que, por consiguiente, acreditado en autos el requisito legal de la protesta formulada por la actora en ocasión de los pagos indebidamente exigidos por la Provincia de Buenos Aires, corresponde ordenar su devolución conforme a lo prescripto por los artículos 792, 793, 794 y sus concordantes del Código Civil.

En mérito de estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General y por los fundamentos concordantes de los escritos de fojas diez y nueve y ciento cuarenta y siete, se declara que el impuesto

cobrado a la actora es violatorio de la Constitución Nacional y se condena, como consecuencia, a la Provincia de Buenos Aires a restituir dentro del plazo de treinta días la suma de *ciento cinco mil seiscientos ochenta y un pesos con veinte y nueve centavos moneda nacional* que aquél importa, con sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación, desde el día de la notificación de la demanda. Sin costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese y repuesto el papel, archívese.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Juez Federal de Rosario, doctor Enrique I. Cáceres, solicita medidas relacionadas con el funcionamiento de la Secretaría electoral y archivo.

Sumario: Discutiéndose en la incidencia producida, cuestiones relativas al funcionamiento de la Secretaría Electoral y Archivo del Rosario, y a la dependencia de los mismos de uno de los Juzgados de Sección que actúan en dicha ciudad, se trata de un caso de superintendencia que de acuerdo con lo que disponen los artículos 19 de la ley número 4055 y 2° de la ley número 7099, debe ser resuelto por la Cámara Federal de Rosario:

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1932.

Suprema Corte:

Se discuten en este expediente cuestiones relativas al funcionamiento de la Secretaría Electoral del Rosario de Santa Fe, y a la dependencia de la misma de uno de los Juzgados de Sección que actúan en dicha ciudad.

Se trata de cuestiones de superintendencia a cargo de la Cámara Federal de Apelación respectiva dentro de cuya jurisdicción ejercen sus funciones los citados magistrados, las que corresponden a dicho tribunal en razón de lo dispuesto por el artículo 2º de la ley 7099 y como ya lo decidiera el mismo en anteriores oportunidades y casos análogos, de que informa el expediente agregado 503/28.

Creo, por tanto, que estas actuaciones deben ser devueltas al tribunal de origen, a sus efectos.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1932.

Autos y Vistos:

De acuerdo con los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, y la doctrina sustentada por el artículo 19 de la ley número 4055, aplicable al presente, devuélvanse los antecedentes a la Cámara Federal del Rosario, que es quien debe entender y resolver la cuestión de superintendencia planteada.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera. Luis Linares.

NOTAS

Con fecha dos de Septiembre de mil novecientos treinta y dos, la Corte Suprema, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, declaró mal concedido por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, el recurso deducido por los Sres. Kropp y Compañía contra Ewaldo E. Matthesius, sobre usurpación de marca, dado que al interponer el recurso para ante el tribunal, el recurrente se limitó a decir que apelaba, entendiéndose que se refería al recurso ordinario de apelación del artículo 3º de la ley 4055, y no al extraordinario del artículo 6º de la misma ley; agregándose además, que el de apelación no procedía por no encontrarse comprendido en ninguna de las situaciones previstas en el mencionado artículo 3º de la citada ley, como tampoco procedía el extraordinario por no haber sido interpuesto con arreglo a lo que dispone el artículo 15 de la ley 48.

En cinco del mismo, no se hizo lugar a la queja deducida por doña Juana T. de Massa en autos con doña Margarita Martinengo, por calumnia e injurias, por inferirse de los antecedentes relacionados que la resolución origen del remedio federal intentado, no asumía los caracteres de sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48.

En siete del mismo fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca, la que confirmó, a su vez, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional del Río Negro, que condenó a Víctor Lugo, a sufrir la pena de diez y ocho años de prisión, costas y accesorias legales, como autor del delito de

homicidio perpetrado en la persona de su hermano Carlos Lugo, en el paraje denominado "Laguna del Barro", jurisdicción del expresado territorio, el día 8 de octubre de mil novecientos veintinueve.

En doce del mismo, fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, la que a su vez confirmó la dictada por el señor Juez Letrado del Territorio Nacional del Chaco, que condenó a Anselmo Velázquez a sufrir la pena de diez y ocho años de reclusión, accesorias legales y costas del proceso, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Leberato Núñez, en "Machagay", Colonia Presidente Uriburu, jurisdicción del expresado territorio, el día 1º de Junio de 1929.

En la misma fecha, fué confirmada, igualmente, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca, la que condenó al procesado Ignacio Pezo a sufrir quince años de reclusión, accesorias legales y costas del juicio, en vez de veinte años de prisión que le fuera impuesta por el Juez Letrado del Territorio Nacional del Río Negro, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Manuel Martínez, el día 6 de Octubre de 1929, en el paraje llamado "Quiebras de Blancura", sito en Mencué, jurisdicción del Departamento El Cuy, de dicho territorio.

En la misma fecha, la Corte Suprema no hizo lugar a la queja deducida por doña Lucrecia Bafico y otros en autos con la Municipalidad de la Capital, sobre expropiación, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, y en ra-

zón de tratarse de un pedido de desistimiento, admitido por la Cámara Civil Primera de Apelaciones de la Capital, formulado por la Municipalidad, respecto a la expropiación en trámite.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Alberto Mongiardini en los autos "Alberto Mongiardini — por diferencia de calidad de mercaderías (carpas)", por inferirse de los antecedentes relacionados y resoluciones recaídas, que las cuestiones planteadas, que dieron lugar al remedio federal intentado, fueron resueltas por razones de hecho, situación ajena a las que contempla el art. 14 de la ley número 48.

En la misma fecha la Corte Suprema, de conformidad con lo solicitado por el Procurador General, ordenó se remitieran al Juez de Instrucción de la Capital, las actuaciones formadas en la cuestión de competencia trabada entre el Juez Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital y el de Instrucción de la misma, para conocer en la causa criminal seguida contra Raúl Segovia Caballero, por defraudación y otros delitos, en razón de que ya, por auto anterior, el tribunal había ordenado la remisión de las mencionadas actuaciones al señor Juez de Instrucción en turno, por atribuirle jurisdicción para el conocimiento de las mismas.

Con fecha catorce fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca, que condenó al procesado Carlos Alvarez (a) "El Correntino", a sufrir la pena de diez y ocho años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, en vez de la de prisión perpetua que le fuera impuesta por el Juez Letrado

del Territorio Nacional del Río Negro, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Eusebio Alastoay, en "Cañadón Escondido", Departamento de "Pilcaniyen", jurisdicción de dicho territorio, el día 31 de Octubre de 1930.

En diez y seis del mismo fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Bahía Blanca, la que condenó al procesado Angel Arias, a sufrir la pena de doce años de prisión, en vez de la de nueve años de la misma pena, accesorias legales y costas, que le fuera impuesta por el Juez Letrado del Territorio Nacional de la Pampa Central, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Antonio Lucero, en Intendente Alvear, jurisdicción de dicho territorio, el día 4 de Noviembre de 1928.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don José Alemany en autos con la Comisión de Fomento del pueblo de Beravebú, sobre reivindicación, por resultar de los antecedentes acompañados, que la cuestión que dió origen al remedio federal intentado, fué resuelta por aplicación de disposiciones de derecho común y circunstancias de hecho y prueba, todo lo cual es ajeno a la índole del recurso extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Eduardo J. Rodríguez Ortega en autos con la Compañía Sud Americana de Finanzas, por cobro hipotecario, por inferirse de los antecedentes relacionados que la resolución que dió origen al remedio federal intentado, no asumía caracteres de sen-

tencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley número 48.

Con fecha diez y nueve no se hizo lugar a la queja deducida por don Eduardo Gómez Romero en autos con doña Emma Sturla, por defraudación, por aparecer de los antecedentes expuestos, que la resolución motivo de la queja no revestía el carácter de sentencia defintiva (exigencia del artículo 14, ley 48), pues sólo se trataba de cuestiones relativas a la procedencia o improcedencia de medidas de prueba, es decir, puntos de derecho común extraños al recurso extraordinario de puro derecho federal.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Quintín N. Sotello, en autos con don Lino R. Torres, sobre calumnias e injurias, por no resultar de los antecedentes relacionados, que el recurrente hubiera interpuesto para ante la Corte Suprema, recurso alguno que le hubiese sido denegado.

En veintiuno del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por los señores Deferrari Hermanos en autos con el Ferro Carril Central Argentino, por devolución de fletes, por resultar de los antecedentes relacionados, que la cuestión planteada que dió origen al remedio federal intentado, fué resuelta por aplicación e interpretación de principios de derecho común, suficientes por sí solos para sustentar el fallo recurrido.

Con fecha veintitrés no se hizo lugar a la queja deducida por doña Octavia J. de Mazzolli, en los autos caratulados "Ban-

co El Hogar Argentino contra la sucesión de doña Aminta Mazzolli", por inferirse de los antecedentes relacionados y copias acompañadas, que la resolución de la que se recurre en queja, usando el remedio federal del artículo 14 de la ley número 48, resolvió la cuestión planteada, por razones de orden procesal inobjetables.

En veintiséis del mismo la Corte Suprema, por los fundamentos del dictamen del Procurador General, no hizo lugar a la queja deducida por doña Emma C. Palma de Mayer y Sara Palma de de los Santos, en autos con el Nuevo Banco Italiano, en razón de no tratarse de una sentencia definitiva de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 de la ley número 48, dado que se trataba de una incidencia sobre nulidad de actuaciones en virtud de atribuirse las peticionantes derecho a participar en la causa, la que se había tramitado sin su intervención; siendo resuelta en definitiva tal incidencia, por razones de derecho común, de hecho y prueba, dejándose establecido que la parte recurrente no fué oída, por cuanto la acción no fué dirigida contra ella, por lo que las actuaciones no le concernían y tampoco podían comprenderle o afectarle las decisiones que en la misma se dictase.

Con fecha treinta no se hizo lugar a la queja deducida por don Pedro Zuain, en autos con don Alan V. Maclachalan, sobre tercería de dominio, por no aparecer de la propia exposición del recurrente, que éste hubiera interpuesto para ante la Corte Suprema, el recurso extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley 48, con los requisitos prescriptos por el artículo 15 de la misma.

En la msima fecha y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, no se hizo lugar a la queja deducida

por J. J. Jáuregui e Isaías Band, en la causa seguida en su contra, por adulteración de documentos, en razón de no tratarse de una sentencia definitiva — artículo 14, ley 48 —, dado que después de dictado en la causa el sobreseimiento definitivo, aquéllos formularon incidente solicitando se declarase que la denuncia que motivó el proceso era calumniosa y que se impongan las costas al denunciante. Desestimado el pedido en ambas instancias, se apeló para ante la Corte Suprema, habiéndoles sido denegado el recurso.

En la causa seguida por don Félix Imeroni y don Antonio Lettieri, contra la Provincia de Buenos Aires, por repetición de la suma de $ 11.004.21 moneda nacional, que dicen haberle sido cobrada indebidamente en virtud de la ley número 3915 por concepto de afirmado del camino de La Plata a Avellaneda, la Corte Suprema con fecha veintiséis de Septiembre de 1932, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General y por las consideraciones contenidas en pronunciamientos anteriores en casos análogos, registrados en el tomo 156, página 425, y tomo 160, página 239, aplicables en un todo al caso de autos, resolvió la causa, declarando que la Provincia de Buenos Aires está obligada a devolver a los actores la suma de ocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos con veintinueve centavos moneda nacional, con sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación, desde la notificación de la demanda, por haberse excluído una partida, en razón de que la protesta fué realizada con posterioridad de diez días a la fecha del pago de la misma; ordenando que las costas se abonasen en el orden causado, atentas las cuestiones debatidas y resultado del pronunciamiento.

En treinta del mismo no se hizo lugar a las quejas deducidas por don Emilio Frey en autos con don Rodolfo Martínez

y don B. H. Jarrín, por usurpación de marca, por inferirse de los antecedentes relacionados que la resolución motivo de las quejas, había sido resuelta por razones de hecho, prueba y de derecho, suficientes por sí solas para sustentar el fallo recurrido.

Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires, contra la Municipalidad de la Capital, sobre cobro de pesos.

Sumario: 1º No siendo la ley número 10.657 interpretativa de la número 5315, las exenciones por ella establecidas no alcanzan a los impuestos devengados y percibidos con anterioridad a su vigencia.

2º El beneficio aludido por el artículo 8º de la ley número 5315 sólo comprende los impuestos propiamente dichos y no las tasas por servicios de carácter municipal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 28 de 1931.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por el Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires Limitada, contra la Municipalidad de la Capital, sobre cobro de pesos, de los cuales resulta:

Primero: El Ferrocarril del Oeste, demanda a la Municipalidad de la Capital, por repetición de la suma de $ 5.368.26 m/n. que dice abonó bajo protesta como contribución de afirmado.

Expresa que en Agosto de 1917 la demandada licitó la construcción del adoquinado de granito en la calle Flores entre Bahía Blanca y Segurola, lado Sud de la vía férrea de la actora.

Terminadas las obras, la Municipalidad exigió que el ferrocarril pagara las cuentas que detalla y que ascienden a $ 5.238.26 m/n. y luego, fué obligada a pagar en efectivo $ 130 por cuanto la demandada exigió de que los títulos que se le entregasen en pago llevaran adheridos los cupones vencidos el 15 de Julio de 1918.

El ferrocarril, no obstante considerarse eximido del pago de dicho impuesto, por estar acogido a los arts. 8º y 9º de la ley 5315, satisfizo las cuentas pero dejando constancia de que se reservaba exigir sus derechos en juicio ordinario. Agrega, que la improcedencia del impuesto resulta evidente frente al espíritu y la letra de los arts. 8º y 9º de la ley 5315 que establecen que las empresas de ferrocarriles de jurisdicción nacional están eximidas del pago de todo impuesto sea nacional, provincial o municipal. A cambio de esta concesión, las empresas están obligadas por imperio de la ley al pago de un impuesto o contribución equivalente al 3 % de sus entradas brutas.

Además, la ley 10.657, aclaratoria de la anterior, dejó establecido concluyentemente que el cobro de afirmado sólo procede en las plantas urbanas y en la proporción que corresponde a las estaciones y esto siempre que la empresa no optare por construir el pavimento por sus propios medios.

El afirmado, que la empresa fué obligada a satisfacer, fué construído a instancias de la Policía de la Capital y de la Subintendencia de Vélez Sársfield, en una extensión de dos cuadras y no comprendía ninguna estación en la fecha de sus trabajos, lo que comprueba con el plano que presenta.

Pide intereses y costas.

Funda su derecho en los arts. 8º y 9º de la ley 5315, y art. 1º, inc. 2º de la ley número 10.657.

Segundo: A fs. 13 se contesta la demanda, pidiéndose su rechazo con costas. Dice que la ley 10.657 no es aclaratoria de la ley 5315, sino una nueva ley, como lo ha declarado reiteradamente la Suprema Corte, tribunal que también tiene resuelto que aquélla no debe aplicarse retroactivamente.

En atención a la fecha del pago, queda establecido que la ley aplicable es la 5315 y que respecto de ésta, existe reiterada jurisprudencia en el sentido de la exención que contiene su art. 8º no se ha podido referir a la retribución de mejoras de la naturaleza del afirmado, por lo mismo que estos gravámenes tienen un carácter particular, según así lo expresó oportunamente el miembro informante del proyecto de ley.

Tercero: Abierto el juicio a prueba, ninguna de las partes propuso diligencias. Presentados los alegatos a fs. 19 y 20, se llamó autos para sentencia; y

Considerando:

El art. 8º de la precitada ley de 1917 en que se funda la acción, dice: "los materiales y artículos de construcción y explotación que se introduzcan al país, serán libres de derechos de Aduana, debiendo regir la franquicia hasta el 1º de Enero de 1947. La empresa pagará durante este mismo plazo y cualquiera que sea la fecha de su concesión, una contribución única igual al tres por ciento del producto líquido de sus líneas, *quedando exoneradas por el mismo tiempo de todo otro impuesto nacional, provincial y municipal...*".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un fallo que se registra en el tomo 113, pág. 165 — Municipalidad de Tucumán contra F. C. Central Argentino y Buenos Aires y Rosario — ha resuelto con fecha 7 de Junio de 1910... "los antecedentes administrativos e interpretativos de la Constitución establecen lo que es un servicio y lo que es un impuesto: el impuesto tiene un carácter general, mientras que el servicio tiene un carácter particular: lo paga el que lo recibe. El impuesto es general, y lo paga

todo aquel que recibe o no sus beneficios. Por consiguiente, lo que se ha consignado en este artículo son los impuestos de la contribución, aquellos que tienen que ser pagados por todos y también por los ferrocarriles, si no fuesen exonerados por la ley. De ahí entonces que los servicios de carácter comunal que benefician a los ferrocarriles, por lo mismo que tienen un carácter particular, los ferrocarriles particulares tendrán que abonarlos" ("Diario de Sesiones", Cámara de Diputados, 1907, tomo 1º, pág. 1209).

En el caso "Ferrocarril del Sud contra Municipalidad del partido de Bolívar", en 2 de Mayo de 1921, t. 134, pág. 57, dijo: "... b) que la ley 10.657 no es ley interpretativa y que, por lo tanto, no puede dársele efecto retroactivo... pues como enseña Mercadé: "cuando el Poder Legislativo, en vez de limitarse a explicar el texto difícil por medio de expresiones que reproduzcan con mayor claridad la misma idea, sanciona por el contrario una disposición nueva que no contenía el antiguo precepto, no hay interpretación de la ley anterior, sino abrogación de esta ley y creación de una ley distinta" (tomo I, pág. 47 "in fine").

Por estas consideraciones, fallo este juicio seguido por el Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires Limitada, contra la Municipalidad de la Capital, sobre cobro de pesos, rechazando la demanda en todas sus partes, con costas. — *Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Abril 21 de 1932.

Y Vistos:

Por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de fs. 34 que no hace lugar a la demanda instaurada por la empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires Ltda. contra la Municipalidad de la Capital Federal por repetición de la suma de cinco mil trescientos sesenta y ocho pesos con veintiséis centavos. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1932.

Suprema Corte:

La cuestión que da base al recurso extraordinario interpuesto para ante V. E. se refiere a la inteligencia que debe atribuirse al artículo 8º de la ley 5315, en el que se apoya la parte recurrente, para considerarse eximida de abonar el afirmado cuyo pago le fué exigido por la Municipalidad de la Capital.

La mencionada cuestión ha sido resuelta reiteradamente por esta Corte Suprema en el sentido de que la exención prescripta por la ley 5315 no revela a las empresas ferroviarias del pago de los servicios que representa un trabajo particular, como lo es la construcción de pavimentos. (Fallos, entre otros, tomo 120, página 372; tomo 127, página 189; tomo 141, página 78).

En mérito de ello considero que la sentencia recurrida debe ser confirmada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 3 de 1932.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto y concedido en los autos seguidos por la empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires Ltda., contra la Municipalidad de la Capital; y

Considerando:

Que la actora ha invocado con el propósito de obtener la devolución de lo abonado en concepto de contribución de afirmado la exención de impuesto acordada por el art. 8º de la ley núme-

ro 5315 y art. 1º inciso 2º de la número 10.657 que considera aclaratoria e interpretativa de aquélla, defensas éstas, que desestima la sentencia de fs. 34, que por sus fundamentos confirma la resolución de la Cámara Federal de fs. 47.

Que esta Corte en reiterada jurisprudencia ha fijado tanto el carácter de la ley número 10.657 como el alcance del art. 8º de la número 5315, estableciendo (Fallos, tomo 141, pág. 78 y los allí citados), que no es aquella una ley interpretativa de esta última, por lo que no puede aplicarse a impuestos devengados y percibidos con anterioridad a su vigencia. Que el art. 8º citado, sólo exime del pago de los impuestos propiamente dichos, no estando por lo tanto comprendidos en la exoneración las tasas por servicios o mejoras de carácter municipal, cuyo cobro se justifica por el beneficio especial que recibe de ellas el contribuyente.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada de fs. 47 en cuanto ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel.

ROBERTO REPETTO —. JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Fisco Nacional contra Andrés Boyer, por cobro de pesos.

Sumario: Persiguiéndose en el caso, el resarcimiento de un daño producido a raíz de un pretendido choque marítimo, es de aplicación el artículo 1269 del Código de Comercio, que determina que las diferencias que se produjeran con motivo de choques o abordajes, sean sometidas al juicio de peritos arbitradores.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Abril 7 de 1932.

Y Vistos:

Estos autos caratulados "Fisco Nacional contra Andrés Boyer, sobre cobro de pesos", de cuyo estudio resulta:

1º El señor Procurador Fiscal en representación del Gobierno Nacional entabla a fs. 77 demanda contra el señor Andrés Boyer en su carácter de agente del vapor "Lutetia", por el cobro de la suma de diez mil treinta y tres pesos con noventa y cuatro centavos moneda nacional en concepto de averías ocasionadas por dicho vapor a la "Chata quinientos setenta y cinco" — A — del Ministerio de Obras Públicas.

Dice que según las actuaciones que acompaña basadas en las averiguaciones practicadas en el lugar del hecho, el pontón "Quinientos setenta y cinco" — A — se hallaba amarrado en perfectas condiciones al vapor "Reina Victoria Eugenia" en la Dársena A. de Puerto Nuevo y que durante la noche del dia 30 de Enero de 1929 el "Lutetia", hallándose amarrado al costado opuesto, y debido a que se cortaron sus cabos de amarre se recostó sobre el pontón, y al apretarlo contra el "Reina Victoria Eugenia", provocó su hundimiento.

Deduce la acción por la vía ordinaria que funda en los arts. 1109 y 1113 del C. Civil y pide se condene al demandado al pago de la suma reclamada con intereses y costas.

2º A fs. 86 el señor Raúl E. Scotti, en representación de don Andrés Boyer, contesta la demanda y dice: El 30 de Enero de 1929 el vapor "Lutetia" se encontraba en el muelle Sud de la Dársena A. de Puerto Nuevo, amarrado en condiciones de seguridad que en circunstancias normales eran absolutas. A la hora 21 más o menos se desencadenó un violento huracán que no sólo cortó algunos cabos de amarre sino que impelió la proa hacia el

interior de la Dársena, consiguiendo abrir el buque del muelle en que se encontraba.

No le consta que el naufragio de la Chata "Quinientos setenta y cinco", se haya producido como consecuencia del movimiento referido del "Lutetia", por lo que no puede reconocerlo y el actor deberá probarlo.

Expresa que aún admitiendo por cierto el hecho no podría generar responsabilidad para el "Lutetia", desde que la proa de éste quedó desamarrada como consecuencia directa e imprevisible del huracán reinante, y podría invocar en su favor la eximente de caso fortuito o fuerza mayor autorizada por los arts. 513 y 514 del Código Civil.

Hace notar que en la noche en que se produjo el hundimiento de la "Chata Quinientos setenta y cinco" — A —, ésta se hallaba abandonada, contraviniendo lo dispuesto por el art. 35 del Reglamento del Puerto de la Capital; agrega que en el supuesto de que la responsabilidad del "Lutetia" existiera, no le consta que la indemnización del daño causado esté representada por la suma que se demanda, que es exagerada, desconociéndola también por consiguiente, y finalmente, pide el rechazo de la demanda, con costas.

3º Abierto el juicio a prueba se produjo las certificadas por el actor a fs. 23 vta., habiendo alegado ambas partes a fs. 124 y 126; y

Considerando:

1º Que habiendo el demandado negado que el hundimiento de la chata "Quinientos setenta y cinco" — A — se haya producido como consecuencia del movimiento o maniobras hechas por el vapor "Lutetia" el día 30 de Enero de 1929, correspondía al actor aportar a los autos las pruebas de tal hecho.

A este respecto cabe observar que el sumario tramitado ante el Juzgado Federal con motivo del hundimiento de la mencionada

chata y que corre por cuerda separada, se dictó sobreseimiento provisional, no existiendo en dicho autos declaraciones de testigos presenciales ni otros elementos de juicio que permitan establecer la forma en que ocurrió el citado naufragio, ni las causas que lo originaron.

Se llega forzosamente a tal conclusión estudiando las actuaciones administrativas agregadas a estos autos, pues ellas, en lo que respecta al hecho "sub judice", se basan en averiguaciones recogidas en el lugar, según se expresa a fs. 1 y se ratifica en la demanda de fs. 77.

Además como en el período de prueba, el actor no ha producido otra ninguna que justifique sus asertos, procede desestimar la demanda.

2º Conviene dejar establecido que de haber el actor justificado el hecho afirmado en su demanda de que el "Lutetia" "debido a haber cortado sus cabos de amarre se recostó contra el pontón, apretándolo contra el vapor "Reina Victoria Eugenia" y provocando su hundimiento", la présente acción por cobro del importe de averías, que se dicen ocasionadas por ese hecho del cual se responsabiliza al demandado, importaría el resarcimiento de un daño causado por un choque, en cuyo caso la determinación del causante del mismo y el monto de aquél no son de la competencia del juzgado en mérito de lo dispuesto en el artículo 1269 del Código de Comercio. Como consecuencia de ello es evidente que la demanda ancaminada para que el juzgado se pronuncie sobre esos puntos es improcedente, debiendo también por tal razón ser rechazada.

Por los fundamentos que anteceden, fallo: No haciendo lugar a esta demanda deducida por el Fisco Nacional contra el señor Andrés Boyer, sobre cobro de pesos, sin costas. Notifíquese, repónganse las fojas y archívese previa devolución con oficio de los expedientes agregados. — *Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Agosto 8 de 1932.

Y Vistos:

Por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fs. 133 que rechaza la demanda deducida por el Fisco Nacional contra don Andrés Boyer, por cobro de pesos, sin costas. Devuélvanse — *Carlos del Campillo.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 5 de 1932.

Y Vistos; Considerando:

Que según se infiere de los antecedentes de autos, producido el hundimiento del pontón nacional 575 A. en la Dársena A del Puerto Nuevo de la Capital, se presentó el Procurador Fiscal a fs. 77, y fundando su acción en las disposiciones de los arts. 1109, 1113 y correlativos del Código Civil, solicitó se condenase al Agente del vapor "Lutetia" al pago de la suma de diez mil treinta y tres pesos con noventa y cuatro centavos moneda nacional, importe de las averías ocasionadas por dicho paquete a aquella embarcación.

Que al contestarse a fs. 86 la demanda instaurada, si bien se conviene por parte del Agente del referido transatlántico, que en la fecha del hundimiento del pontón 575 A. el "Lutetia" surto en el muelle Sud de la Dársena A del Puerto Nuevo de la Capital, cortara las amarras de proa que lo sujetaban a tierra, debido al violento huracán que se desencadenó, y que en esas circunstancias fuera impulsado por el mismo hacia el interior del dique,

desconoce en cambio que el naufragio de aquél se haya producido a consecuencia de dichos hechos. Agrega asimismo que aun de admitirse como ciertos los antecedentes puntualizados en la demanda, no cabría atribuirle responsabilidad alguna en el caso, por encuadrar él en las situaciones contempladas por los artículos 513 y 514 del Código Civil, que lo eximen de aquélla.

Que la sentencia dictada por el señor Juez "a-quo" corriente a fs. 133, confirmada por el tribunal de alzada a fs. 144, resuelve el rechazo de la demanda por dos razones; esto es: por no haber demostrado el actor en los autos que el hundimiento de la chata 575 A se hubiese producido como consecuencia del movimiento o maniobras efectuadas por el "Lutetia", y porque aun en el supuesto de haberse aportado al juicio la demostración de esos extremos, el juzgado sería incompetente para pronunciarse sobre el resarcimiento de daños producidos por un choque de embarcaciones, a mérito de lo dispuesto por el artículo 1269 del Código de Comercio.

Que dados los términos en que quedó planteada la "litis" con la demanda y su contestación, cabe observar que persiguiéndose en el "sub lite" por parte del actor, el resarcimiento de un daño producido a raíz de un pretendido choque marítimo, tal situación se halla contemplada expresamente por el art. 1269 del Código de Comercio que dispone que: "Todos los daños causados por choques o abordajes serán valuados por arbitradores. Así en el caso del art. 1264, como en todos los demás que ocurrieren, relativamente a abordajes, las diferencias serán sometidas al juicio de peritos arbitradores, que determinarán, con la menor dilación posible, cual de los buques ha sido el causante del daño, sujetándose a las disposiciones de los reglamentos de puerto, y a los usos y prácticas del lugar".

Que dada la doctrina sustentada por la referida disposición legal, y aun en el supuesto de admitirse por vía de hipótesis que resultare demostrado que fuera el vapor "Lutetia" quien impulsado por el viento y después de cortar las amarras que lo suje-

taban al muelle, hubiese embestido al pontón 575 A, provocando su hundimiento, correspondería aceptar la solución a que arriba la sentencia en recurso, ya que la demanda de fs. 77 no aparece deducida con sujeción a lo dispuesto por el referido artículo 1269 del Código de Comercio.

En su mérito, se rechaza la demanda por las razones expuestas en este pronunciamiento y sin perjuicio de la acción que pueda corresponder al Fisco a los efectos del art. 1269 del Código de Comercio. Sin costas asimismo en esta instancia, dada la forma en que se resuelve el pleito.

Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Cipriano D. J. Rimoldi (su sucesión), contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre devolución de aportes.

Sumario: Procede acordar los beneficios instituídos por el artículo 46 de la ley número 10.650 a los herederos del causante, en un caso en que, si bien aquél no formaba parte del personal ferroviario de una empresa, en el momento del deceso, había sido separado con anterioridad por razones ajenas a su voluntad.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCION DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1932.

Visto que los sucesores del ex-empleado ferroviario, don Cipriano Domingo J. Rimoldi, solicitan la indemnización establecida por el artículo 46 de la ley número 10.650; y

Considerando:

Que de las constancias de autos se comprueba que el causante a la fecha de su deceso, ocurrido el 5 de Enero de 1922, no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo con fecha 17 de Octubre de 1921.

Que del texto del art. 46 de la ley 10.650, se desprende que para que el causante deje a sus sucesores derecho a la indemnización, es necesario que a la fecha de su fallecimiento forme parte del personal de las empresas comprendidas en el régimen de la precitada ley, desde que textualmente dice el recordado artículo que tendrán derecho a tal beneficio los sucesores del empleado u obrero que no deje derecho a pensión, es decir, cuyo tiempo de servicios prestados no alcance al mínimun que establece la ley número 11074.

Que siendo la indemnización del artículo 46, un beneficio que tiene el carácter de subsidio y es de naturaleza especial, no puede ser discernido a los deudos de una persona que, habiendo dejado de formar parte de la empresa con antelación a su muerte, no revestía la condición de empleado u obrero requerida por ese concepto y estaba, por otra parte, desligado del régimen jubilatorio, doctrina ésta confirmada por la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar el recursó extraordinario interpuesto por esta Caja en el caso de los sucesores de don José Thiery (Exp. Pens. T. 225, pág. 928).

Que, por otra parte, tampoco tienen derecho los recurrentes a la indemnización prevista por el artículo 24 de la ley, por cuanto, de acuerdo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso de don Miguel Opolko Lutyez, la cesantía del causante, por enfermedad, no es de las previstas por el recordado precepto lgal, y la devolución por tal causa no es procedente.

Por estos fundamentos, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Hacienda y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 15 del corriente:

1º Deniégase el pedido de indemnización del artículo 46 de la ley número 10.650, formulado por doña Enternesca Estela Moggia de Rimoldi, en su carácter de viuda del ex-empleado del Ferrocarril del Sud, don Cipriano Domingo J. Rimoldi.

2º Notifíquese y archívese. — *Lucio V. López.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Abril 27 de 1932.

Y Vistos:

Atento lo resuelto por este tribunal en el caso de Domingo Datino, fallado el 29 de Marzo del corriente año, y por sus fundamentos concordantes, se confirma la resolución apelada de fojas 33 que deniega la indemnización del artículo 46 de la ley número 10.650, solicitada por doña Enternesca Estela Moggia de Rimoldi, en su carácter de viuda de don Cipriano Domingo J. Rimoldi.

Devuélvanse sin más trámite. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1932.

Suprema Corte:

La recurrente interpuso el recurso extraordinario para ante Vuestra Excelencia fundada en que la sentencia de la Excma. Cámara desconoce el derecho acordado por el artículo 46 de la ley 10.650. En su mérito pienso que el mencionado recurso ha sido bien concedido.

De las constancias de autos se desprende que el causante, a la fecha de su fallecimiento, no formaba parte del personal ferroviario, habiendo sido separado del servicio por razones de enfermedad. En tal situación es aplicable la doctrina establecida por V. E. reconociendo que, si bien el artículo 46 de la ley número 10.650 se refiere a los emplados u obreros que revisten ese carácter en el momento de producirse el fallecimiento, otras disposiciones de la misma ley, consideradas en su letra y en su espíritu, autorizan a una excepción a aquella regla, cuando la cesantía se ha producido por causas ajenas a la voluntad o a la conducta del empleado, pues si ello no hubiera ocurrido la muerte habría tomado al obrero en el ejercicio del cargo (Fallos, tomo 154, página 421; tomo 160, página 308; tomo 162, página 21).

Por ello considero que debe revocarse la sentencia recurrida.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 10 de 1932.

Y Vistos; Considerando:

Que careciendo el causante Cipriano D. J. Rinoldi de derechos a la jubilación, su viuda ha impetrado el beneficio que acuerda el artículo 46 de la ley 10.650.

Que el caso actual se trata de un obrero que en la fecha de su deceso no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo por enfermedad comprobada, según así resulta del certificado de fojas 3.

Que en consecuencia, es de aplicación al sub judice la doctrina sustentada por esta Corte en casos análogos (entre otros fallos, tomo 162, página 21; tomo 160, página 308, etc.), por lo que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso, y declarar que corresponde a la viuda la indemnización que solicita. Y así se resuelve. Notifíquese y devuélvase.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES.

Don Diego F. Outes y don Adriano Borús contra la Provincia de Córdoba, por cobro de honorarios.

Sumario: La diferencia en el monto de estimaciones de honorarios formulada ante un gobierno provincial sin resultado, y ante la justicia, no se explica satisfactoriamente en un caso en que no hay motivo para creer que los peritos se

equivocaron en su contra. El aumento en el monto de la estimación debe, por consiguiente, tenerse como máximo del valor fijado, para hacer su definitiva regulación.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 17 de 1932.

Y Vistos:

Los autos seguidos por los ingenieros Diego F. Outes y Adriano Borús contra el Gobierno de la Provincia de Córdoba, en juicio ordinario, por cobro de honorarios correspondientes a trabajos profesionales de los mismos, y

Resultando:

Que los ingenieros nombrados se presentaron demandando en 24 de abril de 1929 a la Provincia de Córdoba por pago de los honorarios que dicen les corresponden en virtud de los estudios y trabajos de ingeniería que realizaron por encargo del Gobierno, según decreto del 19 de Abril de 1926, y que ellos estiman en la suma de quinientos diez y siete mil ochocientos pesos moneda nacional ($ 517.800 m|n.) aplicando el arancel vigente en dicha Provincia, o en su defecto, el que se determine por árbitros, de acuerdo al artículo 1627 del Código Civil, con costas.

Dicen que en enero de 1926, el aumento inesperado y rápido de nivel de las aguas del dique de San Roque, debido a fuertes lluvias, puso de manifiesto fallas en las llamadas "Obras de Consolidación y sobre elevación del Dique San Roque", y con ello sobrevino una gravísima situación de peligro para la ciudad de Córdoba, que indujo al gobierno a tomar medidas extremas.

(Ver Dique Córdoba. Obras de Emergencia. Publicación Oficial, págs. 5 a 38). Que pasado el peligro inmediato, considerando el Gobierno indispensable realizar "un estudio de revisión de fondo" de esas obras, por "ingenieros de capacidad técnica y experiencia acreditados por las obras públicas que han dirigido y la posición científica que ocupan en el cuerpo de ingenieros de la Nación", resolvió por decreto del 29 de Abril nombrar a los demandantes en comisión para que hicieran ese trabajo, con indicación de los siguientes puntos: a) Causas del mal estado de las obras; b) Cambios o modificaciones a introducir en el sistema de consolidación y sobre elevación; c) Trabajos inmediatos a ejecutarse para preservar al dique de todo peligro en previsión de los próximos embalses extraordinarios. Que los ingenieros designados, dado su carácter de funcionarios de la Naciión, solicitaron previamente autorización del P. E. para aceptar la delicada misión, la que les fué acordada por decreto del 27 de Abril de 1926. Luego ellos aceptaron la comisión, y, después de un informe preliminar en que habían aconsejado la inmediata paralización de las obras en construcción, se expidieron el 25 de Mayo del mismo año sobre el punto c) con un proyecto de "Obras de Emergencia", para preservar, por de pronto, al Dique y a la ciudad del peligro en que se hallaban. Que el Gobierno de la Provincia el 6 de Julio del mismo año aprobó este proyecto, no sin hacer constar en el decreto que la responsabilidad por su concepción y ejecución correspondía exclusivamente a la Comisión, dada la gravedad y trascendencia del caso, y, en consecuencia, ordenó que su ejecución fuera inmediata y se hiciera bajo la dirección de la misma. (Publicación Oficial citada, páginas 179 y 180). Que los ingenieros Outes y Borús aceptaron esta nueva tarea, con la responsabilidad consiguiente de asegurar en breve término el dique y la ciudad de los riesgos de un desastre, venciendo muchas dificultades, entre ellas, la de conseguir la rescisión del contrato con la empresa "Ways y Freitag", que tenía la ejecución de las obras de Consolidación y sobre elevación"; a cuya efecto iniciaron las gestiones del caso

y asesoraron al Gobierno con resultado satisfactorio. (Notas números 153 y 393 del 29 de Julio y 10 de Agosto de 1926 del Ministro de Obras Públicas a la Comisión, nota del 28 de Julio de la Empresa al Ministro; Decreto de rescisión, 14 de Agosto de 1926 y otros documentos). Que las obras de "Emergencia" se concluyeron a su tiempo, llenando cumplidamente su objeto, durante los tres años corridos, período que se consideraba necesario para llevar a cabo las obras definitivas. Que después de realizadas, sobrevinieron las crecidas del 5 al 8 de Marzo de 1927, que pusieron a dura prueba la consistencia y virtualidad, lo que fué reconocido por varios órganos periodísticos de Córdoba y por el propio Gobierno en su mensaje a la Legislatura del 17 de Junio del mismo año.

Que en 25 de Diciembre de 1926, los actores se expidieron sobre los puntos a) y b), presentando el proyecto de obras completas que, en su concepto, resuelven en forma completa y definitiva los problemas relativos al Dique San Roque y Río Primero. (Ver Dique San Roque — Nuevo Proyecto — Córdoba — 1927 — Publicación Oficial). Con fecha 22 de Abril de 1927 se aprobó dicho proyecto de obras, y en 17 de Junio subsiguiente el P. E. mandó un proyecto de ley a la Legislatura proponiendo su ejecución. Que para ilustrar a la opinión pública y desautorizar publicaciones tendenciosas y erróneas, ellos prepararon un estudio intitulado "La Seguridad de Córdoba", que se editó en esta captial y que lo remitieron al Gobierno de Córdoba en 1928, como un antecedente más. El P. E., a su vez, por mensaje del 13 de Abril del mismo año, lo hizo llegar al P. L., considerándolo como un elemento de mayor ilustración. Los actores, agregan, que los trabajos que les fueron encomendados se consideran en la ingeniería como los más dificultosos y de mayor responsabilidad, dada su importancia, su enorme trascendencia y las circunstancias en que tuvieron que realizarse. El Dique San Roque, dicen, construido en 1886 a 1889, formando un receptáculo de gran capacidad, ha sido condenado por eminentes maestros en la materia que lo estudiaron, por su

perfil insuficiente, y por lo mismo peligroso para la tranquilidad y la vida de Córdoba. Las diversas comisiones que trabajaron por encargo del Gobierno en épocas sucesivas, no llegaron a una solución satisfactoria y comprensiva de los diversos problemas que involucra esta obra en su faz científica y económica a la vez. Los actores creen que su proyecto es el que responde mejor a la seguridad de las obras, a las necesidades de la irrigación, por el aumento del embalse, al aprovechamiento de la caida de las aguas para el desarrollo de la fuerza eléctrica y a la regular evacuación de los cauces naturales de las mismas en previsión de las más grandes corrientes que pudieran sobrevenir. Que, además, ellos han señalado y prevenido en el proyecto el peligro de las avalanchas de agua que pueden traer los arroyos "Saldan" y "La Cañada", en casos excepcionales al unir sus caudales con el del Río Primero, cuyo cauce resultaría insuficiente.

Luego los actores hacen la aplicación directa o por analogía de las disposiciones del Arancel vigente de Córdoba para justipreciar sus trabajos, y llegan a la conclusión de que pueden ser regulados en la suma que es objeto de esta demanda.

Dicen también que en 18 de Abril de 1928 ellos se dirigieron al Gobierno de Córdoba presentando su cuenta de honorarios y manifestaron que, apartándose del arancel legal, en perjuicio propio y en beneficio de la Provincia, se darían por satisfechos si los regularan en esas circunstancias en $ 200.000 moneda nacional. Que en 30 de Noviembre del mismo año, al ver que nada se resolvía, volvieron a dirigirse al Gobierno por nota recabando pronto despacho, sin obtener resultado alguno. Que después de esperar un tiempo más, han resuelto, muy a su pesar, presentarse demandando al Gobierno de Córdoba en la forma que lo hacen, no ya por doscientos mil pesos moneda nacional, sino por la suma que conceptúan se les debe en justicia, de acuerdo con la Ley de Arancel que rije en Córdoba para éstos o análogos trabajos.

El Gobierno demandado contesta la demanda a fojas 40 y

siguientes reconociendo que efectivamente la Provincia había querido los servicios profesionales de los actores a los fines por ellos expresados; pero que no es cierto que sus trabajos hayan tenido la importancia, amplitud y eficacia que ellos les atribuyen, como asimismo que hayan presentado ningún proyecto que, respondiendo a los objetivos mencionados en los apartados a) y b) del decreto del 19 de Abril de 1926, pueda llamarse completo, pues al presentado le faltan varios requisitos que se señalan.

Que las obras de emergencia fueron, también, deficientes y justamente criticadas por la Dirección General de Riego, y su eficacia no fué jamás probada, no obstante la opinión del ex gobernador doctor Cárcano, cuyo saber en la materia no reconoce. Agrega que no fueron ellos quienes hicieron el estudio de la capacidad real del dique, pues que su determinación se hizo merced a los estudios y datos que tenía la Dirección de Riego. Tacha luego el sistema de la retención de las crecidas por la "revancha" de nueve a diez metros sobre el nivel del embalse normal, por no haberse estudiado previamente el régimen del Río y la capacidad del lago, lo que recién se estaba haciendo por la Dirección de Riego.

Niega, después, que sea el caso de aplicar el Arancel de la Provincia, ni otro alguno, a los trabajos de que se trata, como después lo demostrará.

Igualmente niega que los actores tengan derecho a ningún honorario por su intervención en el contrato de rescisión con la empresa Ways y Freitag, porque permitieron que ésta se beneficiara sin hacer la obra y ellos pretenden cobrar estos emolumentos sumando a los que percibían como empleados nacionales, lo que está prohibido por la ley 10.223.

Sin embargo, la Provincia está y ha estado dispuesta, dice, a pagar los servicios prestados por los demandantes de acuerdo a lo convenido entre ellos y el doctor Cárcano, ex gobernador de la Provincia, razón por la cual reconviene a los mismos por

cumplimiento de contrato. Funda la reconvención en que, habiendo los ingenieros Outes y Borús presentado su cuenta de honorarios por $ 200.000 moneda nacional, el Gobierno la aceptó, debiendo hacerse el pago en un plazo incierto, o sea cuando la Legislatura votara los fondos necesarios. Que se había formalizado así un contrato consensual perfecto por acuerdo de voluntades y que, conforme al mismo, debieron los actores dirigir su acción para que ese plazo incierto se fijara por la justicia y no pretender, como lo han pretendido, que se regulen y manden pagar los honorarios; pues las partes están obligadas a respetar lo convenido, como a la ley misma. Artículo 1197 del Código Civil. Deduce de lo expuesto que hay *plus petitio* por el doble concepto de pedir más de lo que se debe y de exigir el pago antes de tiempo.

Termina pidiendo: 1º Que se rechace la demanda y se haga lugar a la reconvención, con costas; 2º Que siendo incierto el plazo, sea fijado por este Tribunal, teniendo en cuenta que la Legislatura debe votar previamente al pago, los fondos.

Corrido traslado de la reconvención, los actores refutan las observaciones formuladas por la parte demandada tendientes a restar importancia y eficacia a los servicios profesionales de que se trata, citando diversos actos del Gobierno de Córdoba que los ha reconocido en forma amplia y aduciendo además algunas consideraciones de orden general, técnico y económico, relacionados con la gravedad del momento en que les tocó actuar y con los grandes intereses que estaban en juego, para hacer resaltar la trascendencia que tuvo su misión y cómo se llegó a soluciones satisfactorias.

Refutan la alegación de que ellos no hubiesen presentado proyectos definitivos y completos salvo los puntos indicados en el decreto de su nombramiento. En cuanto al a), dicen, han informado sobre los hechos cuya investigación se les encomendara; en cuanto al b) y c), han presentado los proyectos que correspondía con todos los elementos esenciales para definir las

obras y su costo. Que éstos consisten en el proyecto de obras con los planos que las representan en su forma y dimensiones precisas; los principios hidráulicos que las informan; la memoria explicativa de su concepto técnico y funcionamiento, y su presupuesto. Que no es exacto que se hubiera dejado de hacer el cálculo del perfil del dique nuevo. El cálculo ha sido hecho, publicado y comentado. (Ver Nuevo Proyecto, páginas 68 a 75 y la "Seguridad de Córdoba"). El perfil adoptado ha sido verificado por los ingenieros de la Dirección de Riego, que lo clasificaron de excelente, y confirmado por el renombrado profesor M. Bonnet (Ver Annales des Ponts et Chaussées, París 1927). Que tampoco es exacto que no hicieron cómputos métricos y análisis de precios, pues sin ellos habría sido imposible calcular el costo de la obra. Que tratándose de obras de grande importancia, que requieren el estudio de ingenieros especializados, como son las de los embalses, deben ser proyectadas por éstos en todas sus partes esenciales, dejando las accesorias para los funcionarios técnicos de orden común encargados de su ejecución, para no recargar demasiado e inútilmente su costo. Que con este criterio ellos han procedido, y en la cuenta que formulan hacen los descuentos que corresponden a esos trabajos accesorios o no esenciales. Niegan, también, que su intervención en la rescisión del contrato de la empresa Ways y Freitag hubiese beneficiado a ésta, dándole ganancias por obras no ejecutadas; pues ésta solamente cobró por las obras ya ejecutadas, sin ninguna indemnización por las que faltaban realizarse según contrato. Por último, niegan que haya habido acuerdo de voluntades entre ellos y el Gobierno de Córdoba sobre la cuenta de honorarios que formularan a pedido del mismo en 1927. Abril 18. Afirman que ellos, en atención a la confianza que les había dispensado el Gobierno del doctor Cárcano, presentaron la cuenta de doscientos mil pesos, no porque la creyeran ajustada a Arancel, sino porque, como lo hicieron constar, no querían aparecer "aprovechando en beneficio propio la circunstancia de no haber habido un acuerdo sobre honorarios, previo a la rea-

lización de los trabajos". Que el Gobierno no manifestó hasta la fecha de la demanda su conformidad con la cuenta. Que para ello tenía que preceder un pronunciamiento de la Legislatura, la que, si bien se pidió, no se produjo jamás. En cuanto al plazo, no estando concertado por acto alguno, es el que está fijado por el art. 1636 del Código Civil y no por el tiempo que la Legislatura quisiera tomarse para expedirse. Su propuesta amistosa no podía tener carácter de perpetua. Debió caducar desde el momento que no fué aceptada en un término razonable o prudencial, y éste no puede ser el largo intervalo corrido desde la presentación del 18 de Abril de 1927 hasta la demanda del 24 del mismo mes de 1929. Que siendo así, pueden los actores pedir que se regulen sus honorarios de acuerdo con el Arancel que está y estaba en vigencia en Córdoba cuando se requirieron sus servicios, ya que su monto no fué previamente fijado.

Abierta la causa a prueba y vencido el término, se hizo su certificación a fojas 333, haciendo constar que es la que corre de fojas 70 a 331. Después, las partes alegaron de bien probado; y

Considerando:

Que la primera cuestión que habría que resolver es la de saber si hubo o no acuerdo de voluntades entre los actores y el Gobierno de Córdoba fijando el monto de los honorarios que se cobran, y en caso afirmativo, sobre el plazo para el pago, de acuerdo con lo sostenido por la demandada, desde que resuelta ésta en sentido positivo quedarían de hecho eliminadas todas las demás cuestiones planteadas en la "lites contestation".

Que para que haya habido acuerdo, sería necesario que a la presentación de la cuenta de honorarios formulada por los actores en nota, fojas 26, dirigida desde aquí el 18 de Abril de 1928, hubiese seguido la aceptación del Gobierno de Cór-

doba y que ésta hubiese sido comunicada a los demandantes (artículos 1144, 1147 y 1154 del Código Civil. — Ver nota del Codificador á los artículos 1150 a 1154).

No consta que el Gobierno de Córdoba contestara esa nota. Unicamente consta que, a los pocos días de recibida, el asunto fué llevado a la consideración de la Legislatura, proponiendo una ley que autorizara el pago de la cantidad cobrada; mas, ésta no se pronunció.

Si, como es verdad, un gobernador de provincia no podía, sin autorización legislativa, contratar los honorarios de que se trata, no podía tampoco aceptar en forma definitiva la propuesta de los ingenieros; aceptación que era indispensable para producir el acuerdo de voluntades. (Véase Fallos Corte Suprema: tomo 7, página 19; tomo 10, página 59).

La Legislatura no pudo, por su parte, dejar en suspenso su pronunciamiento por tiempo indefinido, sin exponerse a la caducidad de la propuesta. Su contestación debía producirse en un término razonable, entendiéndose por tal el necesario para que, dentro de las buenas prácticas parlamentarias, pudiera tramitarse y sancionarse la ley respectiva. Desde el 18 de Abril de 1928 hasta el 24 del mismo de 1929, hubo el tiempo más que suficiente para ello. Su silencio debía interpretarse como falta de voluntad.

En todo caso, es innegable que los demandantes podían retractarse de su propuesta mientras no hubiesen recibido contestación. Y, como ésta no se produjo jamás, bien han podido, al entablar el juicio, prescindir de la misma. (Véase el artículo 1150 y su comentario por el doctor Llerena). Aubry-Rau, citado como concordante por el Codificador, en el párrafo 343 dice: "Una oferta es insuficiente para ligar por sí misma al que la hace; ella puede, en general, ser retractada mientras no haya sido aceptada". Ni por el texto, ni por el espíritu de la nota del 18 de Abril, puede creerse que los proponentes hayan

querido dar a su propuesta el carácter de permanente o irrevocable. En consecuencia, se trata de una manifestación de voluntad no aceptada en tiempo para producir el acuerdo o convención en que funda la demandada su contra-demanda.

Bajo otro punto de vista, aun en la hipótesis de haber habido acuerdo de voluntades, no podría fundar una contra-demanda. Ella comportaría el ejercicio contra los actores de un derecho desconocido o violado. En el presente caso solamente habría una obligación de dar una suma de dinero, sin cargo, constituída a favor de los mismos, y al reclamarla no podrían ser pasibles de una contra-acción. En el mejor de los casos, podría oponerles la convención como una excepción si la demanda no se hubiese ajustado a ella, en cuanto a la cantidad o al término.

Que resuelta la primera cuestión, queda a considerar si, presentada una cuenta por trabajos profesionales, puede el presentante modificarla después al llevarla a la justicia.

En tesis general, esa facultad es un derivado lógico del derecho de retractación que se ha reconocido en el párrafo anterior, siempre que de los antecedentes y de las circunstancias del caso no resultara excluída la posibilidad de que, por una consideración especial, se hubiera cobrado menos de lo que se creía valía el trabajo realizado.

Tal sería el caso planteado por los actores a estar a los términos con que ellos han instruído la demanda, según los cuales, sabiendo que tenían derecho a un honorario mayor, cobraran uno menor en consideración a la confianza recibida, y esperando del Gobierno de Córdoba una actitud de igual consideración, la que no resultó, poniéndolos en el caso de recurrir a la justicia; pues si bien el P. E. ejercido entonces por el doctor Cárcano, pasó un mensaje a la Legislatura en ese sentido, ésta se mostró remisa para pronunciarse.

Pero examinado cuidadosamente el sentido de la comunicación del 18 de Abril citada, se llega al convencimiento de que no es así, y que la estimación que los actores hicieran a sus ho-

norarios en doscientos mil pesos moneda nacional es la expresión fiel de lo que ellos pensaron que valían por todos los trabajos realizados; pues afirmando que ningún Arancel podía aplicárseles, por la singular especialidad de los mismos, esperaban llegar con el Gobierno de Córdoba a una regulación satisfactoria de equidad, a cuyo efecto presentaban aquella estimación. (Nota de fojas 26 a 33). Como se ve, no presentaron, en su propio sentir, una estimación rebajada o de complacencia. Presentaron la que creyeron de equidad y justicia.

Nadie con mayor conciencia y exactitud puede apreciar el valor de su trabajo que los mismos peritos que lo practicaron. No hay motivo para creer que se equivocaron en su contra, ni que desconocieran las disposiciones del Arancel, al cual quisieron referirse, tanto mas cuanto que es ley en la Provincia de Córdoba.

El aumento en el monto de los honorarios, en este caso, no se explica satisfactoriamente, y debe, de consiguiente, tenerse como máximum del valor fijado, para hacer su definitiva regulación.

Que definida así la situación en que los actores se han colocado, falta saber si el cobro de sus honorarios es legítimo, ya que la demandada desconoce expresamente que tengan ningún derecho mientras no se dicte una ley por la Legislatura de Córdoba que los reconozca, fundándose en la forma como los trabajos fueron recomendados y en defectos o fallas que se les imputa.

Para dilucidar esta faz de la cuestión, conviene relacionar los antecedentes con prescindencia de la forma cómo una y otra parte los han expuesto, bajo la sugestión de sus propios intereses, para ajustarse a la verdad resultante de los autos.

Consta que en Enero de 1926, estando en ejecución por la empresa Ways y Freitag la sobras de consolidación y sobre elevación del Dique de San Roque, sobrevinieron grandes tormen-

tas que pusieron de manifiesto fallas fundamentales en estos trabajos y crearon por el rápido aumento del nivel de las aguas una situación de inminente peligro para la estabilidad de la obra a causa del funcionamiento deficiente de los conductos de descarga. La Dirección de Obras Públicas hizo notar al Gobierno lo que acontecía, y se autorizaron las primeras medidas. Mas, al tiempo, advertido éste de la gravedad extrema de la situación pidió auxilio al Gobierno de la Nación, quien mandó al ingeniero Outes- Vice-Director de las Obras de Irrigación de la Nación, para que aconsejara al Gobierno de Córdoba e informara al de la Nación sobre las medidas a tomar. El ingeniero Outes cumplió su misión aconsejando, previa una consulta a destacados ingenieros de la Provincia, los trabajos de mayor urgencia y de inmediata realización, y señaló a la vez los defectos graves que, a su juicio, tenía el proyecto de obras que se estaba ejecutando. Dió cuenta, igualmente, al Gobierno de la Nación de los resultados de su misión.

El Gobierno de Córdoba, en atención a las opiniones vertidas y a la angustiosa situación creada, ordenó la suspensión de las obras de consolidación y sobre elevación a la empresa constructora y dió el decreto del 19 de Abril, relacionado fielmente en la demanda, en que se encargaba a los ingenieros Outes y Borús los estudios de que se trata. (Véase fojas 26, copia del decreto). Estos, antes de aceptar, obtuvieron permiso del P. E. Nacional, para contratar sus servicios, sin perjuicio de seguir desempeñando sus funciones en el Departamento N. de Irrigación. (Vice-Director el uno e Inspector Zona Norte el otro). Decreto, fs. 164; documentos, fs. 165 a 171.

Aceptada la misión, el Gobierno les confió además el examen de los trabajos en ejecución y la gestión para arreglar la rescisión del contrato con la empresa constructora, cuya importancia era de 1.950.847.36 pesos m|n., y de los cuales se habían realizado y certificado ya por un valor de 1.496.550.63 pesos moneda nacional.

Está comprobado que ellos tramitaron este arreglo y lo finiquitaron de acuerdo con el Gobierno, consiguiendo se dieran los constructores por satisfechos con el pago de la obra ya certificada, sin cobrar indemnización por la parte que faltaba trabajar. (Declaraciones de fs. 209 a 233; fs. 142 a fs. 153; fs. 181 a fs. 185 y fs. 172 a fs. 175).

El 25 de Mayo del mismo año los actores presentaron el proyecto de las obras de "Emergencia", de acuerdo con el apartado c), las que debían hacerse de inmediato. Consistían en abrir dos *entalladuras* en la parte central de los vertederos hasta llegar a la cota 29, para que, en combinación con los sifones, diera a la evacuación de las aguas del Dique la medida conveniente y necesaria a su propia seguridad, e importaban las mismas treinta y seis mil pesos. Por decreto del 6 de Julio fué aprobado el proyecto y mandado ejecutar bajo la inspección inmediata de sus autores, declarando en el mismo que toda la responsabilidad de la obra debía recaer sobre ellos. (Véase texto del decreto).

El 25 de Diciembre siguiente los ingenieros presentaron el proyecto del Dique nuevo, creyendo con éste responder a los apartados a) y b), después de haberse expedido en varias comunicaciones en contra de la idea de reforzar y ampliar el viejo Dique, por considerarla peligrosa en atención al sistema de su fundación.

Con la nueva obra a realizarse aguas abajo del Dique actual, creían los proyectistas satisfacer el propósito fundamental que el Gobierno había tenido al encomendarles el estudio, y con obvia seguridad para lo futuro a la ciudad de Córdoba, al mismo tiempo que resolvían en la forma mejor posible todas las cuestiones conexas con esta grande obra: aumento de las aguas para la agricultura, mejoramiento de las destinadas al consumo de la ciudad, instalación de una gran usina hidro-eléctrica, que aprovechara sus caídas.

El nuevo dique debe tener una cota de embalse ordinaria de 35 metros y el nivel puede subir hasta la cota 45, formando

así un depósito suplementario de 200.000.000 metros cúbicos, el que permitiría, en los casos extremos, regular la evacuación de las aguas, para evitar la conjunción peligrosa con las de los arroyos "Saldan" y "La Cañada", que constituye una preocupación bien fundada. (Véase fs. 309 vta.).

El proyecto está constituído de tres partes: Obras del Embalse, instalación de una usina hidro-eléctrica y desviación de la línea férrea del Estado. Su costo total calculado es de 6.200.000 $.

El 22 de Abril de 1927 el Gobierno lo aprueba (decreto fs. 209) y en Mensaje del 17 de Junio del mismo año lo somete a la consideración de la Legislatura (Mensaje, fs. 210), señalando su conveniencia bajo los más diversos puntos de vista, así como la urgencia de su construcción, para la seguridad definitiva de Córdoba. (Véase fs. 167 a 173; fs. 193 a 22. Informe, fs. 223 a 224; fs. 295 a 300).

Este proyecto es tenido en cuenta después, cuando renovados el P. E. y la Legislatura por la elección de 1928, el nuevo Gobierno vota una ley de Empréstito en 1929 de 72 millones, incluyendo la obra entre las que debían realizarse con su producido. (Mensaje P. E. y actas Legislatura, fs. 115).

Con todos estos antecedentes, el apoderado del Gobierno de Córdoba no podía desconocer el mérito de los estudios y obras realizados por los actores, desde que habían sido aprobados y hasta elogiados por su mandante en los decretos a que se ha hecho referencia. Nadie más autorizado que el Gobierno de Córdoba, con los medios que le son propios, ha podido apreciar los trabajos realizados, sea para aceptarlos como buenos, sea para rechazarlos si resultaran con fallas o defectos.

El tribunal no debe, en consecuencia, tomar en consideración las observaciones formuladas al respecto en este juicio. Debe, al contrario, tener los estudios como bien ejecutados.

Que el servicio prestado por los ingenieros Outes y Borús, siendo de aquellos que corresponden a su profesión y modo de vivir, característicamente, debe considerársele que era a título

oneroso (art. 1627 del Código Civil). La ley número 10.223, art. 43, no se opone en este caso. Dicha Ley de Presupuesto, refiere su prohibición a los nombramientos de oficio hechos por las autoridades nacionales a profesionales con sueldo de la Nación, a quienes no les puede ser lícito cobrar sus emolumentos por servicios prestados a la entidad de quien reciben un sueldo o del público al cual deben sus servicios. Pero tratándose de prestar servicios en un Estado Federal, fuera del lugar en que el profesional desempeña su cargo, y en materia extraña a la órbita de sus funciones, el caso es distinto: no habría razón para equipararlo. Tanto menos, cuanto que en este caso el P. E. Nacional había autorizado a los ingenieros nombrados a aceptar el trabajo que se les ofrecía, sin perjuicio de seguir atendiendo sus cargos, seguramente porque no quiso privar al Gobierno de Córdoba de sus luces en circunstancias tan graves. (Notas y Decretos, fojas 164 a 169).

Se ha alegado en la defensa que los actores no han realizado sus trabajos de acuerdo con los enunciados a), b) y c) del decreto del 19 de Abril y que el proyecto del nuevo dique es extraño a los mismos. Efectivamente, que, realizado el proyecto de emergencia, debían los ingenieros hacer un estudio a fondo del dique existente y proponer un nuevo sistema de consolidación y sobreelevación, consultando su seguridad, ante todo, en previsión de posibles embalsas extraordinarios. Pero, como se ha dicho ya, ellos llegaron a la convicción que esto no era posible y así lo expresaron al gobierno oportunamente, y creyeron que no cumplirían el propósito esencial de su intervención, si no presentaban en reemplazo un proyecto que resolviera satisfactoriamente los anhelos del gobierno de Córdoba y volviera la tranquilidad a sus habitantes para lo futuro. El proyecto del nuevo dique fué su consecuencia.

Así lo entendió también el propio gobierno que encomendó el trabajo, cuando lo aprobó por decreto del 22 de abril de 1927 (fojas 209), diciendo que los proyectistas habían interpretado los designios que el mismo tuvo en su designación y agregaba

conceptos elogiosos para su acierto y eficacia. ¿Quién pudo con mayor autoridad juzgar si ellos se habían expedido dentro o fuera de la misión delegada?

Es evidente, por otra parte, que la construcción del nuevo dique es lo que dará una seguridad definitiva y resolverá el complejo problema planteado. (Publicación Oficial - Proyecto nuevo Dique, página 68. Informes peritos, página 309, contestación 8ª pregunta).

Que en el alegato de bien probado se ha traído un argumento nuevo para demostrar la ilegalidad del cobro, y es que los honorarios de los actores no fueron contratados con sujeción al art. 83 inc. 13 de la Constitución de la Provincia, correlacionado con los arts. 48, 49 y 52 de la ley de Contabilidad; pues si bien el decreto del 19 de abril fué imputado a la ley número 2829, que tenía fondos suficientes y visado después por la Contaduría y el Tribunal de Cuentas, la mayor parte de los honorarios que se cobran provienen del proyecto del nuevo dique que no entraba en los enunciados de aquel decreto, y, por lo tanto, la visación de esas instituciones, que es necesaria a la validez, no alcanza a legalizar esta parte de los honorarios y hace necesario, como consecuencia, un pronunciamiento favorable de la Legislatura, que mientras no tenga lugar, no puede nacer el derecho para exigirlos.

La observación falla por su base si se considera que, según se ha demostrado precedentemente, el proyecto del nuevo dique es una consecuencia lógica y necesaria de los fines fundamentales del decreto mencionado. Y su visación debía entenderse que se extiende a todo lo que el mismo comprende expresa o virtualmente. (Ver Memoria Ministerio Obras Públicas, año 1928 y 1929).

Es, bajo otro punto de vista, inadmisible que si el gobierno de Córdoba debe los honorarios, tenga la Legislatura el derecho de fijarlos cuando y por la suma que le plazca, siendo ella uno de los poderes constitutivos del gobierno deudor. Ello importa-

ría librar a la voluntad del deudor la suerte de los derechos del acreedor, lo que repugna al espíritu que rigen las obligaciones civiles y a lo preceptuado por el artículo 1627 del Código Civil.

Que el derecho a cobrar por todo el trabajo realizado está a pesar de todo lo dicho reconocido por la demandada a fojas 42, párrafo 2º, cuando dice: "La Provincia está y ha estado dispuesta a pagar los servicios prestados por los demandantes (no hace excepción): pero de acuerdo con todo lo convenido por los mismos demandantes y ex gobernador doctor Ramón J. Cárcano". Es, sin duda, una declaración categórica de que se debe, aunque se la refiera a un convenio que no existió, según antes se ha demostrado. Corresponde que el Tribunal se pronuncie sobre el "quantum", o establezca el procedimiento para fijarlo.

Hay en el caso "sub lite" elementos de juicio suficientes, acumulados en la amplia substanciación de la causa, para que el Tribunal se pronuncie sobre el punto en forma definitiva, evitando a las partes los trámites costosos y acaso tardíos de un nuevo juicio arbitral.

El estudio minucioso y hondo que los peritos nombrados por el Tribunal han hecho de los trabajos científicos de los actores; su juicio crítico; la aplicación al mismo de las disposiciones del Arancel, hecha por analogía, ya que estos trabajos no estaban en sus previsiones; el hecho de que su dictamen sea sin ninguna disidencia de opiniones; la propia estimación de honorarios presentada por los actores y el proyecto de ley que suscitó, todo este conjunto de circunstancias, habilitan al Tribunal para hacer por sí mismo la definitiva fijación de los honorarios. La parte demandada, así lo socilita en su escrito sobre el mérito de la prueba, para el caso que la sentencia reconociera a los actores la legitimidad del cobro. La jurisprudencia en los casos de regulación de honorarios de profesionales con título universitario autoriza este temperamento. (Fallos C.

S.: Tomo 72, página 290. Jurisprudencia Argentina, Tomo V, pág. 68).

Para regular los honorarios, es necesario contemplar la magnitud y trascendencia de los trabajos proyectados y en parte realizados por los actores, así como la responsabilidad que comportan. Se trata del embalse artificial más grande que tiene el país, cuya seguridad se vincula a la vida de una ciudad tan importante como Córdoba y de algunas poblaciones más, como también al resguardo de incalculables intereses. Sirve a una zona valiosísima e intensamente poblada y trabajada. Resuelve el proyecto en conjunto todas las cuestiones involucradas con el régimen del Río Primero. Es lo que resulta, en síntesis, de los antecedentes acumulados en autos, confirmado por el informe de los tres peritos, Mercau, Fitz Simón y Ballester, nombrados a iniciativa de la demandada por esta Corte Suprema, con la conformidad de ambas partes.

El valor de un trabajo científico ha de guardar relación siempre con la confianza que inspira la especial competencia del que lo realiza, y en este caso era excepcional, según se desprende de los términos del decreto del 1º de mayo y de otros que se han examinado. También debe guardar relación con la responsabilidad que comporta, la cual, en este caso, es singular.

Los peritos antes nombrados, debiendo pronunciarse sobre el valor de los trabajos de que se trata, aplican las reglas del Arancel por analogía, y llegan a la conclusión de que pueden avaluarse en $ 303.256.77 moneda nacional, excluyendo el honorario que les correspondería por su intervención en la rescisión del contrato con la empresa Ways y Freitag, por no tener elementos de juicio para regularlo.

Hay en autos el antecedente del honorario pagado por la Provincia demandada a los ingenieros González, Gavier y Duclout en 1915 por un proyecto análogo, pero menos comprensivo que éste, que fué de $ 136.452.— moneda nacional (fojas 231).

Con estos antecedentes, el tribunal considera que la estimación de honorarios que hicieron los ingenieros Outos y Borús es justa y equitativa, tal como ellos lo creyeron al presentarla.

Por estas razones, se resuelve: Hacer lugar a la demanda en lo principal, condenando a la Provincia de Córdoba a pagar a los actores en el término de treinta dias la suma de *doscientos mil pesos moneda nacional*. Las costas, por el orden causado, en razón de la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

ACLARATORIA

Buenos Aires, Octubre 28 de 1932.

Visto:

El pedido formulado por el ingeniero señor Adriano Borús de aclaración de la sentencia definitiva de fojas 410 por sus propios derechos y los de su co-demandante, Ingeniero Outes, relativo a los intereses que, según él, corresponde a la suma de doscientos mil pesos en que han quedado fijados sus honorarios y cuyo valor se manda a pagar en la sentencia, a correr desde la fecha de la demanda hasta su pago; y

Considerando:

Que no teniendo el presentante poder para representar al Ingeniero Outes en este juicio, su solicitud no puede ser tomada en consideración sino en cuanto se refiere a sus propios derechos.

Que en este concepto, el tribunal declara que la sentencia no se refirió a los intereses de que se trata, porque, mandando pagar una cantidad muy infrior a la que los actores reclamaran en la demanda, consideró que de hecho quedaban eliminados.

Efectivamente, cuando en una obligación de dar sumas de dinero, no se han estipulado intereses, no se deben sino cuando el deudor ha incurrido en mora. Los intereses en tal caso reemplazan a los daños y perjuicios producidos por la mora del deudor en las obligaciones que tienen por objeto otra clase de prestaciones. (Nota al art. 622 del Código Civil).

Pero para que la mora se haya producido en este caso, habría sido necesario que la interpelación judicial, que lleva consigo la demanda, hubiese sido por una cantidad determinada o precisa que no fuera superior a la que la sentencia reconoce como legítima. En este caso no ha podido tener lugar. Los honorarios no estaban fijados antes de la demanda. Debían fijarse en el juicio mismo, y se ha necesitado todo el tiempo que media entre la demanda y la sentencia para dilucidar y resolver la abierta divergencia en que las partes se habían colocado al respecto.

No se puede decir que por falta del deudor la obligación no se cumplió al iniciarse el juicio, como se requiere para declararlo en mora, desde que por la sentencia se reducen en mucho los honorarios reclamados, lo que justifica en la otra parte su negativa a reconocerlos y pagarlos en el momento de la contestación de la demanda. (Arts. 508, 509, 511 del C. Civil concordantes art. 622).

Por estas consideraciones: Estése a lo resuelto.

Hágase saber y repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. LUIS LINARES.

Don Agustín C. Garona contra la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, sobre jubilación. Cómputo de bonificaciones.

Sumario: Atenta la finalidad perseguida por el artículo 7º de la ley número 11.575 en el sentido de precisar el concepto del vocable "sueldo" a que alude el artículo 2º de la ley número 11.232, y resuelto por el Tribunal que las remuneraciones suplementarias forman parte de aquél, no deben en un caso limitarse las bonificaciones legales desde la sanción de la ley 11.575, la que como se dice, sólo precisa en este punto un concepto aludido en la ley anterior.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCION DE LA CAJA BANCARIA

Acta Nº 331.-16-2-931. — Jubilación ordinaria. — Sobre bonificación.

Visto el expediente G|288|932 en el cual el ex empleado del Banco Anglo Sud Americano señor Agustín C. Garone, solicita jubilación ordinaria estableciendo que la misma debe acordarse en base al sueldo y bonificación que percibió desde el año 1917 como empleado del Banco referido, el Directorio haciendo suyo el dictamen del Asesor Letrado, resuelve: que a los efectos de la jubilación solicitada, la bonificación que el Banco Anglo Sud Americano concedía al peticionante ,sólo debe ser tomada como sueldo, a partir del 6 de diciembre de 1929, fecha en que el art. 7º de la ley 11.575 estableció que la misma debe considerarse como parte integrante del sueldo, no así con anterioridad, por cuanto la Excma. Cámara Federal de Apelación interpretando la ley 11.232, ha establecido que dichas bonificaciones no podrán considerarse como parte integrante del sueldo. (Caso Banco Anglo Sud Americano, sobre bonificaciones). — *F. A. Barroetaveña.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Mayo 20 de 1932.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en el caso del Banco Anglo Sudamericano fallado el 24 de diciembre de 1931 y fundamentos concordantes, se confirma la resolución apelada de fojas 8 que dispone se compute como sueldo la bonificación que gozaba Agustín C. Garone desde el 6 de diciembre de 1929.

Devuélvanse sin más trámite. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 6 de 1932.

Suprema Corte:

El recurso deducido en estos autos toma de base lo resuelto por la Excma. Cámara Federal en el sentido de que las bonificaciones que como sueldo se liquidaban al recurrente, sólo deben computarse a los efectos de la jubilación desde el 6 de diciembre de 1929, sosteniéndose que esa resolución contraría el art. 7º de la ley número 11.575 según la cual todas las cantidades que se perciban mensualmente deben considerarse como sueldo, y con arreglo a esas cantidades fijarse el promedio de los sueldos durante los últimos cinco años. En atención a ello, creo que el recurso ha sido bien concedido.

En cuanto al fondo del recurso, pienso que no es fundada la impugnación que se hace a la resolución de la Excma. Cá-

mara Federal, dado que en dicha resolución se aplica el art. 7º de la ley número 11.575 en la forma que lo pretende el recurrente, vale decir, computándose todas las cantidades percibidas mensualmente, y la pretensión de que ese cómputo se efectúe desde un tiempo anterior a la sanción de la mencionada ley, no está amparada en el citado art. 7º, que sólo rige desde dicha sanción sin que se le pueda acordar efecto retroactivo.

Creo de aplicación en el caso la doctrina sentada por V. E. en el fallo contenido en el tomo 155, página 232, con respecto a la ley 10.650, modificada posteriormente por la ley 11.308, acerca de la cual expresó que ante el silencio de esta ley debe entenderse que dispone para lo futuro y no tiene efecto retroactivo, conforme a lo dispuesto por el artículo 3º del Código Civil.

En mérito de ello, pido a V. E. la confirmación de la sentencia recurrida.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 17 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido en los autos Garone Agustín C. contra la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias; y

Considerando:

Que el recurrente reclama en estos autos se le computen como sueldo a los efectos de fijar el promedio de los últimos cinco años las bonificaciones que mensualmente se le han acor-

dado durante ese término en la casa bancaria en que prestara sus servicios, según resulta de la planilla de fojas 19.

Que la resolución apelada ordena se computen dichas bonificaciones solamente desde el 6 de diciembre de 1929, fecha de la ley número 11.575 que definió en su art. 7 el concepto de sueldo a los efectos de la jubilación, con arreglo al cual se incluyen las bonificaciones de que se trata, y a contar desde cuya fecha también se han verificado los aportes, como resulta de la planilla acompañada a fojas 7.

Que, desde luego, esta Corte Suprema tiene establecido en su resolución de fecha julio 22 próximo pasado, dictada en los autos seguidos contra la misma Caja por el Banco Anglo Sud Americano donde se prestaron esos servicios, que las remuneraciones suplementarias forman parte del concepto de sueldo a que se refiere el art. 7 de la ley 11.575.

Que se ha resuelto, asimismo, en cuanto a los aportes, que éstos deben efectuarse por todo el término señalado por la ley para invocar sus beneficios, como resulta del fallo, tomo 160, página 222 y resoluciones de fecha 26 de febrero y 13 de abril del año corriente en los juicios promovidos por Arambarri y Bertuletti contra la misma Caja, aun dentro del concepto de la disidencia expresado en ambos.

Que atento lo anterior, no cabe limitar las bonificaciones a las correspondientes a la ley número 11.575 que al fijar las condiciones de que se acordarían los beneficios conforme a lo dispuesto por el art. 2 de la ley básica número 11.232, no ha tenido por fin acordar un derecho sólo invocable para lo sucesivo, sino determinar el concepto del vocablo sueldo incluído en la anterior para evitar dificultades de interpretación, según lo expresa la misma Caja en su memorial en esta instancia.

Que no se trata en modo alguno de acordar efecto retroactivo a tal beneficio, sino señalar dentro del carácter reglamentario y orgánico de la nueva ley en este caso el concepto fundamental

del vocablo sueldo, comprendido en la ley básica anterior por ser indispensable para determinar los beneficios y los aportes.

Por estas consideraciones, se revoca la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Salvador Tomaselli, su extradición, a solicitud de las autoridades del Reino de Italia.

Sumario: 1º Procede hacer lugar al pedido de extradición, en un caso en el que alegaba la prescripción del derecho de acusar, no aparece ella cumplida según las leyes argentinas, ni demostrado haberse operado con arreglo a las italianas.

2º Es improcedente, asimismo, en el caso, la defensa de cosa juzgada opuesta, ya que no asumiendo la extradición el carácter de un verdadero juicio criminal, el conocimiento de aquélla ataña al Juez territorial de la causa.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Bahía Blanca, Abril 14 de 1932.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el tratado celebrado con Italia en 1886, establece en su artículo 12, que el pedido de extradción será acompañado con la copia de las disposiciones legales aplicables al hecho im-

putado, según la legislación del país requiriente, y en el art. 8º que "no será acordada la extradición cuando según las leyes del Estado requiriente o según las del país en que el reo se refugiase, se hubiere cumplido la prescripción de la acción penal o de la pena".

Que habiéndose omitido la transcripción de las disposiciones de la Legislación Italiana sobre prescripción, los documentos acompañados no cumplen con las exigencias de la convención, desde que son insuficientes para decidir si se ha operado la prescripción, como lo dispone el artículo 8º.

Por estos fundamentos no se hace lugar al pedido de extradición de Salvador Tomaselli formulada por la Embajada de Italia.

Notifíquese y consentida o ejecutoriada que sea, póngasele en libertad y hágase saber al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. — *Exequiel S. de Olaso.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Bahía Blanca, Agosto 3 de 1932.

Vistos y Considerando:

Que es requerida por la Embajada de Italia la extradición de Salvador Tomaselli, hijo de Salvador y María Canale, nacido en Grotte, distrito de Agrigento, Italia, el 12 de Febrero de 1882, en virtud de mandamientos de captura: a) por robo agravado de treinta bovinos cometido el 6 de septiembre de 1922 (traducción de fojas 5 y originales de fojas 21 a 23;) b) por "correità" en homicidio calificado en perjuicio de Salvador Di Mino (fojas 10 y 18 a 20), el 9 de febrero de 1924; c) por asociación para delinquir hasta el 8 de enero de 1928 (fojas 8 y 15 a 17).

Que la indagatoria de fojas 33 establece la identidad de la persona reclamada.

Que la acción por ninguno de los delitos incriminados se encuentra prescripta según la ley argentina, concretada en los arts. 62, inciso 1º y 2º, 63, 167, inciso 2º y 4º, 80 y 210 del Código de la materia.

Que, en efecto, la acción por robo calificado prescribe a los 10 años; la "coparticipación" en homicidio calificado (tal es la "correitá" o "complicidad", como traduce la Oficina dependiente de nuestra Cancillería), a los doce años (sería lo mismo en el caso de complicidad) y la de asociación ilícita, a los cinco años.

Que en cuanto a si la prescripción ha podido operarse de acuerdo con la ley italiana, es ante nuestra ley una cuestión "de facto", cuya prueba incumbe a quien lo alega, siendo de notar que la defensa no lo ha hecho(Fallos, tomo 154, páginas 157, 256 y 332) y en particular, no se exige en el tratado con Italia, de 16 de junio de 1886, copia de las disposiciones vigentes sobre prescripción (Ver art. 12), por lo que su omisión no es fundamento suficiente para denegar la extradición solicitada.

Que no está comprobada la existencia de la cosa juzgada por sentencia absolutoria en lo que atañe al homicidio de Salvador Di Mino, puesto que nada demuestra la identidad de causa que se pretende por la defensa y si, como la parte lo reconoce, en ambas legislaciones existe la misma garantía, la presunción lógica es que el pronunciamiento a que se refiere el certificado penal (prontuario) de fs. 25, no es por el mismo hecho que origina la solicitud de extradición.

Que aparece como probable que los hechos de asociación ilícita pueden haber ocurrido en Italia y sido imputables a un asociado residente en el extranjero: no encuadra en la naturaleza de estas actuaciones examinar en qué ha consistido.

Por tales fundamentos, la doctrina de los fallos de la Corte Suprema ya citados y la de los tomos 146, pág. 389 y 149, pág.

311, se resuelve: revocar la resolución de fs. 41 y conceder, en consecuencia, la extradición de Salvador Tomaselli. Notifíquese, regístrese y devuélvanse. — *Ernesto Sourrouille.* — *Julio Mello.* — *Juan Carlos Díaz.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 17 de 1932.

Y Vistos:

Los de extradicción del súbdito italiano Salvador Tomasselli, solicitada por la Real Embajada de Italia; y

Considerando:

Que uno de los delitos imputados al requerido por las autoridades competentes de Italia es el de complicidad o participación en el homicidio calificado de Mino Salvadore, cometido el 9 de Febrero de 1924.

Que entre dicho día y el presente no ha transcurrido el tiempo necesario para la prescripción del derecho de acusar, según las leyes argentinas y no se ha probado que aquélla se haya operado con arreglo a las italianas (arts. 62, 79 y 80 del Código Penal).

Que la defensa de cosa juzgada, opuesta a base de la anotación de fs. 14, es improcedente ante los tribunales del país requerido, pues su conocimiento atañe al juez territorial de la causa, dentro del proceso correspondiente, y la de extradición no constituye un verdadero juicio criminal, sino un mero procedimiento para establecer la identidad del reo y para comprobar el cumplimiento de los tratados o leyes vigentes respectivas. Es por tal razón que esta Corte ha podido decir: "Que en las actuaciones sobre extradición, tendientes a perseguir el juzgamiento de criminales o presuntos criminales por los tribunales del país en

que han delinquido, el criterio judicial debe ser favorable a aquel propósito, de beneficio universal, y que, por tal concepto, no admite otros reparos que los derivados de la soberanía de la Nación requerida y de las condiciones fundamentales escritas en las leyes o tratados". (Fallos: Tomo 156, pág. 169).

Que en consecuencia, y con relación al caso de autos, puede decirse que la duda nacida de la absolución alegada de Salvatore Tomasselli y sugerida aquélla por su defensor, no debe influir para la negativa de su entrega sin otro fundamento legal, ya que esta negativa substraería de la justicia a un presunto delincuente, cerrándole, asimismo, el camino de su justificación.

Por estas consideraciones, las concordantes de la sentencia de fs. 46 de la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se la confirma, en cuanto hace lugar a la extradición solicitada. Notifíquese y devuélvanse para su pronto cumplimiento, previo registro.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Sumario instruído a Angel R. Pizarno Lastra, por defraudación. Competencia negativa.

Sumario: Es ajeno a la jurisdicción federal el conocimiento de delitos imputados a un ex-cónsul argentino, que habrían sido cometidos sólo en perjuicio de particulares, mientras aquél desempeñó el referido cargo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

La justicia local de la Capital es incompetente para entender en el hecho delictuoso que se denuncia.

En efecto, si el delito perpetrado compete en cuanto a su juzgamiento a las autoridades argentinas en razón de la disposición del inciso 2º del artículo 1º del Código Penal, lo es por ser perpetrado por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo, y como consecuencia de la ficción de extensión territorial de la jurisdicción nacional, cuando se trate de representaciones diplomáticas, consulares o administrativas en el extranjero.

Se trata entonces de un lugar sometido a la exclusiva jurisdicción nacional — inc. 4º del art. 3º de la ley 48 —; y donde aparecen prima facie comprometidos los intereses de la Nación; inc. 3º del artículo citado.

En mérito de ello, el suscripto reputa que U. S. es incompetente para intervenir en este proceso, que debe ser remitido al señor Juez Federal que corresponda en orden de turno.

Abril 29 de 1932.

AUTO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Buenos Aires, Mayo 2 de 1932.

Autos y Vistos:

La presente denuncia formulada contra Angel R. Pizarro Lastra, por defraudación;

Considerando:

Tratándose según las actuaciones agregadas por cuerda, de imputaciones de estafa, ejecutadas en perjuicio de la Nación, por un Cónsul de la misma, es evidente que el caso de autos escapa a la competencia de la justicia ordinaria.

Por ello, de conformidad en un todo con la vista precedente, resuelvo: Declararme incompetente para entender en esta causa y remitirla al señor Juez en lo Federal, doctor Miguel L. Jantus en turno en aquella jurisdicción, para su conocimiento. Hágase saber. — *J. A. Malbrán.* — Ante mí: *Horacio Piñero.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

De las constancias acumuladas resulta prima facie, que el ex-Cónsul argentino en Estambul, señor Angel R. Pizarro Lastra, ha estafado a personas del lugar invocando la representación de la República que ejercía, vale decir, ha delinquido en el desempeño de sus funciones.

Por lo tanto, tratándose de un delito de doble jurisdicción de conformidad a lo que dispone el art. 1º, inc. 2º del Código Penal, el tribunal de U. S. es competente. —*E. L. González.*

Mayo 9 de 1932.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Junio 6 de 1932.

Autos y Vistos:

El expediente traído del Ministerio de Relaciones Exteriores por deudas contraídas en Split y en Stambul por el ex-Cónsul en dichas ciudades Angel R. Pizarro Lastra; y

Considerando:

1º Que de las constancias de autos del referido expediente resulta evidente que las deudas contraídas en Stambul revisten carácter particular, y que la contraída en Split, originariamente por veinte mil dinares, al quedar reducida a tres mil doscientos dinares y aceptar el acreedor el pagaré de fs. 6, único documento habilitante que puede presentarse en juicio, no tiene carácter oficial y en forma alguna puede hacerse valer contra el Estado.

2º Que siendo la jurisdicción federal un fuero de excepción, no debiendo entender los jueces federales más que en los casos expresamente establecidos en lo artículos 3º de la ley 48 y 23 del Código de Procedimientos en lo Criminal, y no estando comprendido en dichas disposiciones legales el presente caso, ni atribuyendo jurisdicción, de ser aplicable el art. 1º, inc. 2º del Código Penal, declárase la incompetencia de la justicia federal para entender en este asunto. — *Jantus.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1932.

Suprema Corte:

Se procesa a Angel R. Pizarro Lastra, ex-Cónsul argentino en Split (Yugoeslavia) y en Estambul (Turquía), por el delito de defraudación que habría cometido a estar a lo que resulta de estas actuaciones, en perjuicio de particulares mientras desempeñó el cargo referido.

No aparecen comprometidos los bienes de la Nación en esta causa.

Se trata, pues, del juzgamiento de un particular por la comisión de delitos comunes que castiga el Código Penal de la Na-

ción, ley aplicable al caso de autos en razón de lo dispuesto por el art. 1º, inciso 2º de dicho Código.

La justicia federal carece, así, de competencia para conocer en la causa.

En tal sentido, soy de opinión que corresponde dirimir la presente contienda de competencia negativa trabada entre el señor Juez Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital de la Nación y el de Instrucción de la misma Capital.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 17 de 1932.

Y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General y no hallándose comprendido el caso de autos en lo dispuesto por los artículos 3º de la ley número 48 y 23 del Código de Procedimientos en lo Criminal, se declara que no corresponde entender en el conocimiento de este proceso al señor Juez Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital.

En consecuencia, remítanse estas actuaciones al señor Juez de Instrucción de la Capital, avisándose al primero en la forma de estilo.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Don Nicolás V. Marino contra la Nación, por devolución de derechos aduaneros.

Sumario: Las tapas para botellas hechas de hojalata con su respectivo corcho, no pueden considerarse incluídas en la partida 1179 de la Tarifa de Avalúos, ya que el material metálico empleado, forma parte de una pequeña pieza manufacturada para un determinado uso industrial en combinación con un trozo de corcho, lo que impide aplicarles dicha partida, sin proceder previamente a la separación de sus elementos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 2 de 1931.

Y Vistos:

Los promovidos por Nicolás V. Marino contra la Nación sobre devolución de pesos por derechos aduaneros indebidamente exigidos; y

Considerando:

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fojas 4 que mediante documentos de despacho y por los vapores que expresa la planilla adjunta ha recibido y pedido el despacho de diversas partidas de tapitas de hojalata y corcho para botellas con el valor que indica esa planilla.

Agrega que por tratarse de mercaderías de valor declarado, no correspondía aplicárseles el recargo del 60 por ciento establecido en el artículo 11 de la ley número 11.281 que rige para

las tarifadas. Interpuesto y fracasado el reclamo del caso ante la Aduana de la Capital y Ministerio de Hacienda para lograr no se aplicare el recordado recargo del 60 por ciento y devolución de la suma indebidamente exigida por dicho concepto y pagada con protesta, señala el actor que acude a la justicia en demanda de devolución de la cantidad de siete mil trescientos treinta y un pesos con setenta y cinco centavos moneda nacional indebidamente cobrados por aquel recargo.

Invoca el artículo 11 de la ley número 11.281 y solicita se condene a la Nación a devolverle dicha cantidad, con intereses y costas.

Amplía la demanda el actor a fojas 20 por la cantidad de dos mil seiscientos diez y nueve pesos con setenta y cinco centavos moneda nacional por los mismos conceptos y solicita idéntica condena.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fojas 36 manifestando que la mercadería importada por el actor, fué objeto de pagos de los derechos aduaneros, cuando ya existían resoluciones del Ministerio de Hacienda, que establecían el tratamiento aduanero que le correspondía para despacharlas por la partida 1179 de la tarifa cuyo aforo es de $ 0.35 el kilogramo, más un aumento de $ 0.10 por kilogramo, debido al corcho, y si a esa partida es aplicable el aumento del 60 por ciento del artículo 11 de la ley 11.281, es lógico que deba ser aplicado a la mercadería del actor.

Resulta por lo tanto para la Aduana una mercadería tarifada y no sujeta al despacho "ad valorem".

Agrega que debe regir en el caso el art. 148 de las Ordenanzas de Aduana y que por todo lo expuesto debe rechazarse, y así lo pide, la demanda, con costas.

2º Que al resolver el presente caso, recuerda el suscripto que en Agosto 29 de 1928 tuvo oportunidad de sentenciar el juicio instaurado por, el actor contra la demandada por devolu-

ción de derechos aduaneros indebidamente cobrados con motivo de la introducción al país de la misma clase de mercaderías de autos, es decir, tapitas de hojalata y corcho para botellas.

Dicho juicio ha sido traído como prueba al presente por el actor y corre agregado por cuerda a estos autos, desprendiéndose de lo actuado en dicho juicio y en el presente, que la mercadería en cuestión es de valor declarado y no de tarifa.

Teniendo en cuenta entonces lo resuelto por el suscripto en el juicio de referencia, y confirmatoria de la Cámara Federal de la Capital por sus fundamentos, fecha junio 5 de 1929, corresponderá admitir en principio la demanda.

En cuanto a la suma a devolverse al actor, es de observar que no ha quedado justificado en autos la exactitud del reclamo de fojas 4, en vista de lo reconocido por el actor a fojas 64 vuelta, por lo que deberán sujetarse las partes a la liquidación que ulteriormente ha de verificarse.

Y acerca de las costas, es de indiscutible justicia y equidad decidir sean pagadas por su orden, en mérito de que la Aduana y Ministerio de Hacienda han podido razonablemente estimar que la mercadería de autos es suscetible dentro de mayor o menor alcance a ser considerada como tarifada y por ende, existe fundamento para reputar que administrativa y judicialmente ha podido discutir el Fisco sin temeridad, su posición en este asunto, aparte de que el actor incurrió en demasía al demandar con su ampliación, bien que en el alegato pusiera de manifiesto el error en que dice incurriera.

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando que la Nación debe devolver al actor Nicolás V. Marino, las cantidades que resulten de la liquidación que deberá efectuar la Aduana de la Capital en concepto del recargo del 60 por ciento cobrados por los despachos indicados en la demanda. Con intereses estilo Banco de la Nación sobre la suma que resulte, a contar desde la notificación de la demanda. Costas por su orden, a mérito de lo señalado en el párrafo precedente. Notifíquese.

repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución de los expedientes agregados a su procedencia, bajo constancia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1931.

Y Vistos:

Por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fojas 70, que declara que la Nación debe devolver al actor Nicolás V. Marino las cantidades que resulten de la liquidación que deberá efectuar la Aduana de la Capital en concepto del recargo del 60 por ciento cobrado por los despachos indicados en la demanda. Con intereses estilo Banco de la Nación sobre la suma que resulte.

Abónense las costas en ambas instancias en el orden causado. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 17 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso ordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital, recaída en la demanda de D. Nicolás V. Merino contra la Nación por devolución de derechos aduaneros cobrados de más; y

Considerando:

Que se trata en este caso de saber si ha sido bien o mal aplicada la ley de Aduana número 11.281 al incluir en la partida 1179 la mercadería importada por el actor, consistente en tapas para botellas, hechas de hojalata con su respectivo corcho, habiéndose sostenido ante la Administración y después en este juicio por el interesado que no le corresponde esa clasificación, y, como consecuencia, tampoco el recargo del 60 por ciento establecido para las mercaderías tarifadas; pues en su concepto, es ésta una mercadería "ad valorem", no incluída en la tarifa y a la cual le es aplicable distinta imposición menos onerosa.

Que, dados los términos en que está concebida la citada disposición, cuando dice "trabajada" (la hojalata) en cualquier forma inclusive la pintada o charolada, con excepción de la comprendida en "mercería" y la especificada en otras partidas, unidad kilo, aforo 0.35 $, se refiere a los casos en que la hojalata, cualesquiera que fuera la manipulación a que hubiese sido sometida se mantenga sola, o sin combinación con otro material o substancia, o no forme parte de un efecto comprendido en el ramo de mercería. En el presente caso la hojalata forma parte de una pequeña pieza, manufacturada para un determinado uso industrial, en combinación con un pedazo de corcho, y su pesada no podría hacerse a los efectos de aplicársele la partida 1179 sin procederse a la previa separación de los dos elementos de que está constituída.

Que el Ministerio de Hacienda, al pretender incluir esta mercadería en la partida mencionada, ha tocado, sin duda, con ese obstáculo, y ha tenido que establecer que se cobre sobre su peso a razón de $ 0.45 por kilogramo, en lugar de 0.35 con que está gravado por ley, refiriendo la diferencia al valor calculado del corcho (Decreto de 23 de abril de 1925). Que al proceder en esta forma, en vez de interpretar y reglamentar la ley, ha creado un nuevo impuesto, bien distinto por su forma y monto del que faculta cobrar la ley de avalúos partida 1179.

Vale decir que tal decreto, determinante único de la resolución de la Aduana, excede de las facultades que tiene el P. E.,

como ejecutor de las leyes, e invade la órbita de acción que corresponde al P. L. (artículo 86, inciso 2º de la Constitución Nacional).

Que así se explica que los altos funcionarios de la Aduana, a quienes debe suponérseles pericia en la materia, se hayan expedido en sus informes en el sentido de que la mercadería de que se trata debe considerársele fuera de las previsiones de la tarifa, no obstante las disposiciones de ese decreto. (Véase los informes de fojas 10, 11 y 12 de la Contaduría, Inspección de Impuestos, expediente Marino N. V. Vista de Aduana Alcántara, fojas 23, exp. Marino contra la Nación).

Que siendo en realidad una mercadería a la cual no puede aplicársele la tarifa marcada en la partida 1179, aforo 0.35 por kilogramo, es de aquellas a que se refiere el artículo 134 de las Ordenanzas de Aduana, ley 5 de octubre de 1876. (Ley número 4933, art. 15). No le es aplicable, por lo tanto, el art. 11, ley número 11.281, que se refiere a las mercaderías incluídas en la antigua tarifa del 1º de enero de 1906 y a las cuales, para actualizarlas, se les hace un recargo del 60 por ciento.

Que el actor para fijar el valor actual de la mercadería ha presentado las facturas de compra y ha ofrecido poner a disposición los libros de su casa de comercio. Procediendo así, el interés fiscal bien entendido está cumplidamente resguardado y aun se conforma mejor con la verdad económica porque, si bien no se recarga la mercadería con el adicional extraordinario, creado al fin antes expresado, se la toma en el valor real y actual, para gravarla con el derecho que la ley ha querido imponerle.

Que las disposiciones consignadas en los artículos 137 y 148 de las Ordenanzas de Aduana no pueden ser un obstáculo para que los contribuyentes damnificados por imposiciones erróneas o abusivas, puedan reclamar su repetición ante la justicia. Pese a los términos categóricos en que están concebidas, no pueden extender su imperio fuera de los procedimientos admi-

nistrativos, ya que está en la esencia de nuestras instituciones que la justicia, entre otros fines, tiene el de ofrecer un amparo al derecho individual frente del poder público, que, aun con la mayor inspiración, puede incurrir fácilmente en exceso, error o abuso como consecuencia del inevitable roce de los intereses opuestos. (Ley Nº 3952. Arts. 33, 34 y 42 del Código Civil y su comentario).

El Estado no puede cobrar un derecho mayor ni distinto de aquel que está autorizado por ley, desde que toda imposición corresponde al ejercicio de facultades legislativas. (Art. 67 de la Constitución).

En este caso, estando la tarifa de Avalúo establecida por una ley, no le era permitido al P. E. apartarse de sus términos precisos, so pretexto de interpretarla, para recargar la mercadería con un derecho mayor. Y si el exceso se hubiera consumado, lógico es que se pida su reparación ante la justicia, que representa el poder esencialmente moderador. (Fallos Corte Suprema: Tomo 136, página 287, caso Pinasco contra la Nación; tomo 156, página 101 y siguientes).

Por estas consideraciones y las concordantes de la sentencia apelada, se la confirma, sin costas, por haberse planteado la cuestión por primera vez.

Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — LUIS LINARES.

Ferrocarriles del Estado contra don Leonzo Cortez (sus sucesores), por expropiación.

Sumario: La supresión de los derechos arancelarios (ley número 1190), se refiere a las diligencias del juicio en que los secretarios actúan como actuarios, pero no a las funciones de escribanos que los mismos están autorizados a desempeñar.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DECRETO DEL JUEZ FEDERAL (fs. 51 vta.)

Córdoba, Diciembre 23 de 1931.

Expídase por Secretaría las copias solicitadas, previo pago de los derechos correspondientes. — *Otero Capdevila.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Córdoba, Febrero 29 de 1932.

Y Vistos:

Los recursos de reposición y apelación en subsidio, interpuestos por la parte actora contra el decreto de fs. 51 vta., en los autos "Ferrocarriles del Estado contra sucesión de Leonzo Cortez — expropiación"; y

Considerando:

Que los derechos u honorarios pretendidos por el actuario corresponde a trabajos que efectúa no en el carácter de tal, sino en el de Escribano, los que está facultado a practicar en virtud

de lo dispuesto en el artículo 9º del Reglamento de los Juzgados Federales, que lo autoriza a llevar su protocolo, habiendo establecido la jurisprudencia que éste está formado no sólo por las escrituras que se extiende, sino también por los expedientes de la Secretaría a su cargo.

Que la sentencia de fs. 31 se encuentra ejecutoriada, y ella establece la forma de la inscripción de la transferencia del dominio a favor de la parte actora, que ordena se efectúe por oficio al Registro General de Propiedades, de donde resulta evidente que las copias que se soliciten no pueden tener por fin real la inscripción de ese dominio, como se expresa, para hacer surgir así como una obligación esencial del actuario, el expedirla.

Por estas consideraciones y las concordantes de las que obran en las resoluciones de este Tribunal y de la Excma. Cámara Federal, de fechas 15 de Junio y 30 de Junio de 1931, respectivamente, dictadas en los autos seguidos por los FF. CC. del Estado, contra Santiago Rossi y Ambrosio Biangetti — expropiación — Resuelvo: no hacer lugar al recurso de reposición interpuesto, manteniendo en todas sus partes el decreto de fs. 51 vta. Concédese en relación el de apelación para ante la Excma. Cámara Federal, a donde deberá comparecer el recurrente dentro del tercer día. Hágase saber y elévense los autos. — *Villar Palacio.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Córdoba, Mayo 19 de 1932.

Y Vistos:

El recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por el apoderado de los Ferrocarriles del Estado, contra el decreto de 23 de Diciembre del año ppdo., corriente a fs. 51 vta., dictado por el señor Juez Federal de esta Sección Córdoba, en el juicio seguido por aquéllos contra la sucesión de Leonzo Cortez, so-

bre expropiación, y en el que se resuelve: ordenar se expidan por secretaría las copias solicitadas previo pago de los derechos correspondientes; y

Considerando:

Que como lo tiene establecido la Corte Suprema, en el fallo que se registra en el tomo 108, página 76, los derechos de Secretaría suprimidos por la ley 1190 del año 1882, no pueden ser otros que los arancelarios correspondientes a las actuaciones de los secretarios de Juzgados motivadas por las diligencias propiamente dichas de los diversos juicios.

Que en el presente caso, las copias cuyo pago se objeta, no son indispensables al interesado para el cumplimiento de las finalidades relativas a las actuaciones de la causa misma, desde que como se dispone por el inferior en la sentencia de fs. 51, la inscripción de la transferencia del dominio a favor de la parte actora debía efectuarse por medio de oficio al Registro General de Propiedades y no de las copias que a ese fin se solicitan.

Que siendo esto así, no es posible eludir el pago de esos derechos devengados como se ha dicho por actuaciones extrañas a las necesidades extrínsecas de la causa.

Por esto y las concordantes del auto de fs. 54 en que proveyendo al pedido de reposición del decreto recurrido se resuelve por el inferior mantenerlo en todas sus partes, se confirma, con costas, la providencia apelada. Hágase saber, transcríbase y devuélvanse. — *Miguel S. Aliaga.* — *Alejandro Moyano.* — *Pastor Achával.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 17 de 1932.

Suprema Corte:

La cuestión que originó la resolución traída en apelación ante V. E., se vincula con el pedido formulado a fs. 50 por la parte actora, solicitando que el señor Secretario expida dos copias de la sentencia que decretó la expropiación, con objeto de anotar en el Registro de la Propiedad el dominio sobre la fracción expropiada a nombre de los Ferrocarriles del Estado. Decretada por el Juzgado la expedición de los testimonios, previo pago de los derechos correspondientes, el recurrente se opuso a ese pago invocando lo dispuesto en la ley 1190 que suprime los derechos de arancel de los Secretarios de los Juzgados de Sección, y además por estar la repartición actora exenta del pago de impuestos.

Con respecto a la invocación de la ley 1190 basta recordar que, como lo ha establecido V. E. en un caso análogo, la supresión de los derechos arancelarios se refiere a las digilencias del juicio en que los Secretarios actúan como actuarios, pero no a las funciones de Escribanos que los mismos están autorizados a desempeñar (Fallos: Tomo 108, página 73). En el caso de autos la doctrina sentada en la resolución que menciono es de perfecta aplicación, por cuanto no es indispensable que los testimonios solicitados sean expedidos por el Secretario, pudiendo serlo por otro escribano, y servirán a la parte interesada de instrumento público para acreditar el dominio sobre el inmueble adquirido.

En cuanto a la exención de impuestos que invoca también la parte recurrente, no puede servir para excusar el pago de lo que no es un impuesto, sino la retribución de un servicio.

Por lo expuesto, pido a V. E. la confirmación de la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1932.

Y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la resolución recurrida de fojas 58 en cuanto ha podido ser materia de recurso. Notifíquese y fecho, devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Fiscal en lo Criminal, contra Juan Greco, por falso testimonio. Contienda de competencia.

Sumario: Resultando de los antecedentes del caso, que el delito imputado al procesado, fué cometido al prestarse declaración ante el Tribunal de Justicia Militar dependiente del Ministerio de Guerra, esto es, en un lugar donde el Gobierno Nacional tiene exclusiva jurisdicción, el conocimiento de aquél corresponde al Juez Federal. (Artículo 3º, inciso 4º, ley número 48).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Por razones de jurisdicción, U. S. no es competente para entender en la presente causa y debe remitirse a sus efectos, a la Justicia Federal. — *Arrulfo.*

Desp. 30|5|932.

AUTO DEL JUEZ DEL CRIMEN

Mendoza, Junio 3 de 1932.

Autos y Vistos:

El precedente dictamen del señor Agente Fiscal, lo determinado por el Código de Justicia Militar en su artículo 127 y lo dispuesto por el artículo 3º de la ley nacional número 48, resuelvo: Declararme incompetente para actuar en estos autos y remitirlos sin más trámite al señor Juez Federal. Cópiese y notifíquese. — *José María Bombal.*

VISTA FISCAL

Señor Juez: U. S. no es competente para entender en este proceso, porque no resulta previsto en ninguno de los casos establecidos en el artículo 3º de la ley número 48 que determina la competencia federal en materia criminal. Se trata de un presunto delito de falso testimonio cometido ante los tribunales militares, los cuales no han podido juzgarlo por la disposición contenida en el artículo 125 del Código de Justicia Militar. Siendo la jurisdicción federal restrictiva y de excepción, improrrogable y de orden público, soy de opinión que el Juez del Crimen de la Pro-

vincia es el llamado a avocarse al conocimiento y decisión del *sub judice*, por lo que procede devolverle sin más trámite estos autos para que reasuma la jurisdicción de que se ha desprendido por resolución de fs. 17. — *Oscar Guiñazú.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Mendoza, 13 de Agosto de 1932.

Y Vistos:

Esta causa "Fiscal contra Juan Greco, por falso testimonio", remitida por el señor Juez a cargo del Primer Juzgado del Crimen de la Provincia, a mérito de haberse declarado incompetente para entender en la misma por autos de fs. 17; y

Considerando:

Que la jurisdicción federal en materia criminal, atribuída a los señores Jueces de Sección, se halla determinada en los artículos 3º de la ley 48 de Septiembre 14 de 1863, y 23 del Código de Procedimientos en lo Criminal, siendo ella de orden público e improrrogable, por ser el fuero federal restrictivo y de excepción.

Que el *sub judice*, no encuadra en ninguno de los delitos enumerados en las citadas disposiciones legales, habiéndose por otra parte presuntivamente cometido ante un Tribunal Militar.

Que el hecho de que el art. 127 del Código de Justicia Militar preceptúe que en caso de complicidad en la comisión de un delito, en paraje sujeto exclusivamente a la autoridad militar, los militares serán juzgados por los Tribunales Militares y los particulares por los ordinarios, esto último no puede entenderse que ello se refiera a los Tribunales Federales, porque se trata de un delito común, y no reune los requisitos consi-

guientes, ya sea por razón de la materia o del lugar para que determine la competencia federal, a los fines de su conocimiento y decisión.

Que por todas estas consideraciones, citas legales y oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de este Juzgado para entender en la causa mandando se devuelvan las actuaciones, con oficio al señor Juez del Crimen, haciéndole saber que si insiste en su incompetencia, se sirva elevar lo actuado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para resolver la contienda trabada, con arreglo a lo prescripto por el art. 9º de la ley 4055. Cópiese, repóngase y hágase saber. — *M. Arroyo.*"

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 14 de 1932.

Suprema Corte:

Se procesa a Juan Greco por el delito de falso testimonio.

Habríase producido éste, a estar a lo que resulta de las constancias de estas actuaciones, en ocasión de prestar Greco declaración como testigo en un proceso que se tramita ante un Tribunal Militar.

Declarada la incompetencia de la Justicia Militar para procesar al imputado, por tratarse de un particular no sometido a dicha jurisdicción, las actuaciones fueron remitdas al Juez del Crimen de Mendoza, el que a su vez declaró su incompetencia, remitiendo la causa al Juez Federal de dicha ciudad, quien ha producido la misma resolución negativa de competencia.

Entre estos dos últimos magistrados se ha trabado, así, contienda de competencia, la que se eleva a V. E. a quien corresponde dirimirla atento lo dispuesto por el artículo 9º de la ley número 4055.

Considera al respecto el Juez Federal que el delito cometido por el procesado es de carácter común.

Por su parte, el Juez del Crimen, atento el lugar donde aquél aparece cometido, estima que su juzgamiento corresponde a la justicia federal.

Adhiero a esta última conclusión.

En efecto, corresponde a los Jueces de Sección conocer en los procesos por crímenes de toda especie que se cometan en lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción (ley 48, art. 3º, inc. 4º).

Es evidente que el local donde tiene su sede y funciona un tribunal de Justicia Militar, impera necesariamente, por razón de su destino, la jurisdicción militar.

Y siendo ello así, el Gobierno Nacional ejerce allí jurisdicción absoluta y exclusiva (S. C. N. 103:403).

Resultando, pues, cometido el delito por el cual se procesa a Greco, en jurisdicción nacional, por aplicación de la disposición legal preindicada, el conocimiento de la causa que se inicia con tal motivo corresponde al Juez de Sección de Mendoza.

En tal sentido, soy de opinión que debe dirimirse la presente contienda de competencia.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 21 de 1932.

Autos y Vistos:

Los relativos a la contienda de competencia entre el Juez del Crimen de la ciudad de Mendoza y el de Sección de la mis-

ma, para entender en los autos caratulados "Fiscal contra Juan Greco, por falso testimonio"; y

Considerando:

Que según resulta de los antecedentes remitidos, el delito a que ellos se refiere, fué cometido por el procesado Greco en circunstancia de prestar declaración ante el Tribunal de Justicia Militar con sede en la ciudad de Mendoza, en el local del mismo, dependencia del Ministerio de Guerra, lugar donde el Gobierno Nacional tiene exclusiva jurisdicción.

Que el art. 3º, inc. 4º de la ley número 48 establece que, corresponde a los jueces de sección conocer en los procesos por crímenes de toda especie que se cometan en tales lugares, y este Tribunal tiene reiteradamente resuelto que la jurisdicción competente para el juzgamiento de delitos comunes se dtermina por la del sitio en que éstos han sido cometidos. (Entre otros fallos: tomo 103, pág. 403).

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el conocimiento de esta causa contra Juan Greco corresponde al Juez de Sección de la Provincia de Mendoza, a quien, en consecuencia, se le remitirán los autos, avisándose al Juez del Crimen de la misma en la forma de estilo.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIÁN V. PERA. LUIS LINARES.

The Jaeger Company Limited contra Wilhem, Benger Schone, sobre registro de marca.

Sumario: Resultando de los antecedentes de un caso que a la fecha en que se formuló el pedido de inscripción en la Oficina de marcas, existían otras iguales o semejantes, que impedían el otorgamiento del registro en su favor, y en el que, por otra parte, después de su vencimiento y antes de cualquier gestión de terceros se solicitó una nueva inscripción, debe desestimarse la oposición formulada al registro.

Causa: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 29 de 1930.

Y Vistos:

Estos autos caratulados "The Jaeger C. Ltda. contra Wilhelm Benger Sohne sobre oposición al registro de una marca, de cuyo estudio resulta:

1° Don José Alberto Quintana, en representación de la sociedad anónima "The Jaeger Company Limited", deduce demanda a fojas 22 para que se ordene la renovación o registro de las marcas números 43.784 y 45.795 a que dice se ha opuesto indebidamente la firma Wilhelm Benger Sohne, según consta en los expedientes de la Oficina de Marcas formados con las actas números 113.260 y 113.259, respectivamente.

Explicando los antecedentes dice que en 1865 se fundó en Londres una compañía denominada "Dr. Jaeger's Sanitary Wollen System Co. Limited", para la fabricación de tejidos y ar-

tículos de lana, cuyos productos fueron acreditándose paulatinamente, no tardando en producirse la demanda del público en nuestro país.

En 1905 obtuvo, por medio de sus representantes en ésta, el uso exclusivo de una marca igual a la que tenía registrada desde 1884 en Inglaterra, esto es, con la inclusión de su propio nombre social "Dr. Jaeger's Sanitary Wollen System Co. Limited", destinada a distinguir los artículos de las clases 45 a 55 de la clasificación que regía. El registro fué acordado bajo el número 15.585 el 17 de enero de 1906. Transcurrido un decenio obtúvose la renovación de que instruyen los dos títulos que acompaña, designados con los números 43.704 y 43.705.

En 1920, a los catorce años de una posesión tranquila y pacífica de su marca, la compañía inglesa, que acaba de cambiar su primitivo nombre por el de "The Jaeger Company Limited", fué sorprendida con la noticia que una fábrica similar alemana, "Wilhelm Benger Sohne", pretendía registrar otra marca casi idéntica, preparándose así a una competencia desleal, lo que se pudo evitar con una oportuna oposición.

Normalizada la situación con el desistimiento al registro de la marca, se creyó que nada podría perturbarla en adelante. Sin embargo, a principios de 1926 su representada fué víctima de un engaño criminal, y la sociedad alemana, en aparente quietud, pretende recoger el provecho de ese engaño y vuelve a aparecer de súbito reproduciendo su tentativa de seis años atrás.

El plazo de la primera renovación de las marcas números 43.705 y 43.704 debía vencer el 28 de febrero de 1926.

Varias semanas antes, el 3 de ese mismo mes, el señor Walter Elcomfield, representante comercial de "The Jaeger Company Limited", encargó al señor William Watson, agente de marcas de fábrica, que realizara las gestiones pertinentes para obtener la segunda renovación, y el día 9 dicho señor escribió diciendo que hacía las gestiones, que había pagado el impuesto y que las marcas estaban seguras. El 30 de Marzo el señor El-

comfield, que había recibido en el intervalo otras cartas del señor Watson anunciándole que "las actas habían sido pasadas al "Boletín Oficial" para su publicación", se imponía con toda sorpresa que era falso lo manifestado por su agente de marcas y falsa también la tarjeta de archivo enviada por el mismo, no obstante la autenticidad del sello estampado sobre ella. La solicitud de renovación se había presentado recién el 29 de marzo bajo actas números 113.359 y 113.260, sindicándose como autor material del engaño delictuoso a un empleado del señor Watson llamado Humberto Victorio Sardo.

El señor Elcomfield pidió inmediatamente que la solicitud de renovación se considerara formulada en la fecha de la "tarjeta de archivo", pero elevados los antecedentes al Ministerio de Agricultura el P. E. dictó la resolución que aparece en el "Boletín Oficial" denegando el pedido, no obstante reconocerse el engaño, y entonces la sociedad Wilhelm Benger Sohne, considerando que no se trataba ya de una renovación de las marcas de The Jaeger Co. Limited, puesto que el plazo de la anterior concesión venció el 26 de febrero, sino una nueva inscripción independiente de las anteriores, se presentaron a la Oficina de Marcas para que se registrara la que pidió y abandonó el año 1920.

Como consecuencia de ello esa sociedad alemana formuló oposición al otorgamiento de las marcas solicitadas bajo actas números 113.359 y 113.260, basadas: 1º que ella es la única autorizada para el uso del nombre, retrato y firma del doctor Jaeger, no pudiendo, por consiguiente, emplearse en distintivos en las marcas solicitadas; 2º que es propietaria de la marca 60.048 registrada por primera vez en este país en 1888, la cual lleva también la misma rúbrica del profesor doctor Jaeger; 3º que tiene solicitado con anterioridad, bajo acta 74.967, el registro de una marca igual, debiendo, por lo tanto, reconocérsele el derecho de prelación.

Sostiene la actora que no obstante haberse presentado las solicitudes para la nueva inscripción de las marcas 43.704 y

43.705 un mes después de vencido el término de diez años, contados desde la fecha de su anterior renovación, no debe considerarse extinguido el derecho de propiedad de las mismas, lo que funda en el art. 3980 del Código Civil. Dice que esa defensa no importa insistir en la petición ya desestimada administrativamente.

Se extiende en otras consideraciones refiriéndose a los tres fundamentos invocados en la oposición de la demanda, diciendo "brevitatio causa" respecto de la primera, que supone que su representada conservará la autorización del doctor Jaeger para el uso de su nombre, retrato y firma, pero en previsión de que pudiera haberse extraviado invoca el hecho del silencio guardado por la demandada ante aquel uso público desde 1906 hasta 1920. Respecto a la segunda causa, sostiene que dentro del régimen de nuestra ley, pueden coexistir dos marcas en cuya etiqueta figure el mismo nombre, siempre que se adopte alguna modificación que haga que ese nombre sea distinto del que usa la casa o establecimiento preexistente, y además que no hay derecho para reclamar la exclusividad del nombre cuando se ha dejado transcurrir más de un año desde el día en que empezó a usar por otro (art. 44, ley 3975). El tercer argumento lo contesta diciendo que sólo podría hacerse valer contra la marca número 43.705 para artículos de la clase 15 y que al solicitarse la marca por acta número 74.967 y oponerse la actora, la demandada guardó silencio y desistió de su pedido.

Pide que se declare infundada la oposición de la demandada y se haga lugar a la inscripción de las marcas pedidas por la actora, con costas.

2° Don José Pernas, por los señores Wilhelm Benger Sohne, a fojas 29, pide el rechazo de la demanda, con costas. Expresa que el doctor Jaeger se hizo célebre en el mundo por su sistema de vida natural y que ideó una serie de normas de vida, dándole una marcada preferencia a los tejidos de lana animal, pero que jamás pensó que su sistema pudiera convertirse en un mo-

tivo de aprovechamiento comercial. Dice que sus mandantes fueron los primeros en pensar dar a las ideas y métodos del ilustre profesor un aprovechamiento comercial, fabricando y vendiendo los tejidos de lana y prendas de vestir de acuerdo con las normas preconizadas por él.

Los demandados obtuvieron en el siglo pasado que el doctor Jaeger les autorizase a fabricar ropa interior de acuerdo con su método y a usar exclusivamente su retrato y firma, y que el primer convenio que se hizo al efecto fué en el año 1879; que los demandados como concesionarios y únicos autorizados por el doctor Jaeger realizaron a su vez un contrato con la antecesora de los demandantes por el que se acordó a éstos el derecho de vender únicamente en Inglaterra y sus dominios las prendas de vestir ideadas por el doctor Jaeger. La antecesora de la actora se fundó con ese solo objeto y fué autorizada por Wilhelm Benger Sohne a usar el nombre, retrato y rúbrica del doctor Jaeger, pero no en la República Argentina, por lo que obró de mala fe al registrar en 1905 las marcas números 43.704 y 43.705.

Agrega que la actora no sólo registró a su nombre una marca constituída por el nombre del doctor Jaeger, su retrato y firma, sino que no teniendo concesión para ninguna parte del mundo respecto de los artículos comprendidos en la clase 16, solicitó también un registro en nuestro país, queriendo con ello usurpar los derechos de la demandada.

Dice que esas maniobras de la compañía inglesa permanecieron secretas para Wilhelm Benger Sohne, que no suponía siquiera que su concesionaria para la venta de determinados artículos en Inglaterra y sus dominios, había cometido la deslealtad comercial de obtener en Buenos Aires el registro del retrato, nombre y firma del doctor Jaeger. Agrega que la antecesora de la actora cuando solicitó ambas marcas sólo manifestó que estaban constituídas principalmente de una viñeta, con el retrato de busto de un hombre, ocultando que era el doctor Jaeger, con

lo que quiso eludir lo dispuesto en el artículo 4º de la ley número 3975.

Expresa que los demandados solicitaron en 1920 el registro de la marca acta número 76.967 constituída por una viñeta en la que aparece el retrato, nombre y firma del doctor Jaeger, a lo que se opuso la actora, y fué recién entonces que se conocieron sus maniobras. Wilhelm Benger Sohne buscó el medio de recuperar esas marcas y apeló a los oficios privados ante los directores de la compañía inglesa, pero no fué atendida su reclamación. Teniendo la actora registradas marcas desde 1905 y aun cuando éstas habían sido otorgadas contraviniendo expresas disposiciones legales, su existencia era de tenerse en cuenta hasta tanto no se declarara su nulidad. La demandada antes de proceder al ataque de esas marcas necesitaba compulsar antecedentes, etc. Luego de otras consideraciones legales, ratifica su pedido de que se rechace la acción con costas.

3º Abierto el juicio a prueba se produjo la certificada por el actuario a fojas 369, habiendo alegado las partes sobre su mérito a fojas 1003 y 1018.

Considerando:

1º Del minucioso estudio de este voluminoso expediente se concluye que los puntos en discusión presentan además de la faz legal común a todos los pleitos, otra moral, y que ambas se relacionan o vincalan tan intimamente que deben contemplarse en la sentencia. También tiene muy presente el Juzgado que, como lo expresaba en un fallo el doctor Gelly, Vocal de la Excma. Cámara Civil y a cuyo concepto se adhirieron los demás miembros del Tribunal, en toda contienda judicial hay una cuestión de derecho y otra cuestión de equidad y que la misión del magistrado es hacer entrar las prescripciones legales dentro de los principios de equidad del caso.

2º Dada la forma en que se trabó la "litis contestatio" co-

rresponde determinar en primer término si las solicitudes de marca formuladas por la actora bajo actas números 113.259 y 113.260 en la Oficina respectiva deben considerarse como de renovación de las marcas números 43.704 y 43.705 (art. 13, ley 3975), o como pedidos nuevos (arts. 6º y siguientes de la misma ley).

El suscripto llega a la conclusión de que, ya se considere a esas dos solicitudes como de renovación de las marcas 43.704 y 43.705 o como pedidos nuevos, la demanda debe prosperar y declararse infundada la oposición hecha por la firma Wilhelm Benger Sohne, como quedará demostrado más adelante.

3º Por expediente número 15.585 agregado como prueba, la firma "Dr. Jaeger's Sanitary Wollen System Co. Limited", domiciliada en Londres, Inglaterra, solicitó el registro de una marca constituída de una viñeta con el retrato de busto de un hombre, ornado de un circulo debajo del cual se encuentra la rúbrica "Prof. Dr. G. Jaeger" y arriba "Sole concessionaries" dentro de una faja ondulada. Todo está encerrado en una banda rectangular en cuya parte superior aparece el nombre de "Dr. Jaeger's Sanitary Wollem System Co. Limited"; al pie de la banda están unas armas dentro de un escudo, y debajo de todo una cinta con las palabras "Pure Warranted Wool".

Esta marca se solicitó y obtuvo el 17 de enero de 1906 para distinguir los artículos de la clase 44 a 55, de acuerdo con la anterior clasificación del decreto de 2 de junio de 1903. Al vencimiento de la marca la firma propietaria pidió su renovación, otorgándosele dos títulos, fojas 14 y 17, bajo los números 43.704 y 43.705 de fecha 29 de febrero de 1916, para las clases 15 y 16, respectivamente, de acuerdo con la nueva clasificación establecida por decreto del 30 de julio de 1912.

En los primreos días de febrero de 1926 el representante de la firma The Jaeger Co. Ltd. dió instrucciones al agente de marcas don William Watson para que renovara las marcas números 43.704 y 43.705, quien contestó con carta de 9 de fe-

brero del mismo año, diciendo que ya había hecho los pedidos en la Oficina de Marcas y le incluía las tarjetas de archivo que en tales casos otorga la mesa de entradas (exp. agregado del M. de Agricultura P. 6672. 1926, fs. 29 a 35).

Después de algún tiempo el representante de la actora llegó a establecer que no se habían presentado las solicitudes de renovación; que los informes del agente Watson se debían a datos falsos que le había dado uno de los empleados encargados de las secciones ante la Oficina de Marcas y que éste había falsificado la "tarjeta de archivo" a que se ha hecho referencia.

Ante esa comprobación, se procesó criminalmente al empleado autor de aquela maniobra, y el representante de la actora se apresuró a presentar las solicitudes de renovación de las marcas, lo que hizo el 29 de marzo de 1926 (exp. citado, fs. 48 a 55). Además, el 9 de abril del mismo año, dicho representante presentó el escrito de fojas 36 (exp. citado) al señor Comisario de Marcas, relatando lo sucedido y pidiendo que las solicitudes fueran consideradas como presentadas el 3 de febrero de 1926, fecha de la tarjeta que acompaña.

Esa solicitud motivó la resolución del P. E. de 5 de julio de 1926 (exp. citado, fs. 69), en la que, entre otras cosas, se dice: "que el hecho de que el solicitante haya sido víctima de un engaño por parte de su apoderado en estos autos, señor Humberto Victorio Sardo, como ha quedado plenamente comprobado en estas actuaciones, consistente en establecer en una tarjeta de expediente semejante a la que usa la Dirección de Patentes y Marcas, un número de acta imaginario y una fecha "5 de febrero de 1926", también supuesta, con el propósito de usufructuar por un tiempo una suma de dinero de su mandante, no puede en ningún caso invocarse para hacer valer esta última fecha supuesta, creada por el engaño, sobre la verdadera del 29 de marzo de 1926, que determina el acta".

Administrativamente era ésta la única solución posible, pues-

to que en la solicitud se pedía se diera a las actas una fecha distinta a la en que fueron labradas. Sin embargo, ninguna influencia puede tener en la sentencia judicial, puesto que lo que en ésta debe considerarse es el dercho mismo a obtener la renovación de las marcas.

El art. 14, inc. 2º de la ley número 3975, dice que el derecho de propiedad de una marca se extingue cuando el interesado "ha dejado transcurrir el plazo de diez años sin efectuar su renovación", y respecto a la interpretación que debe darse en el caso, el suscripto acepta en gran parte las consideraciones que formula la actora en el capítulo tercero de su alegato de fojas 1003.

No hay ninguna duda sobre el hecho de que "The Jaeger Co. Ltd." con bastante anticipación dió instrucciones por intermedio de su representante, a un agente de marcas de plaza para que se hicieran los trámites necesarios para la renovación de las dos marcas. Aun más, de los documentos de fojas 29 a 35 del expediente agregado (M. de A., letra P. 6672, 1926), resulta que usó debida diligencia para informarse sobre las gestiones que encomendó al agente de marcas. No puede pretenderse que el representante de la actora hiciera personalmente esas gestiones para la renovación, porque requiriéndose para ello conocimientos especiales, debió recurrir al agente de marcas, como es costumbre, y debe proceder toda persona cuidadosa.

No habiéndose presentado con posterioridad al vencimiento de los diez años y anterioridad al 29 de marzo de 1926 ninguna solicitud de las dos marcas que se pretenden caducas, el Juzgado considera proceder con equidad al decidir que las solicitudes actas números 113.259 y 113.260 deben considerarse como pedidos de renovación. Para pronunciarse en tal sentido tiene en cuenta, además, que ha sido la comisión de un delito por parte de un tercero la única causa que impidió a la actora formular el pedido dentro de los diez años.

4º Pero es el caso de que aun en el supuesto de que esas dos solicitudes formuladas por actas números 113.259 y 113.260

no se consideran como de renovación de las marcas números 43.704 y 43.705, sino como pedidos nuevos, correspondería hacer lugar a éstos.

La oposición de Wilhelm Benger Sohne al otorgamiento de marca solicitada por acta número 113.260 se funda (fojas 2, exp. judicial agregado) en que ellos son los únicos autorizados para el uso del nombre, retrato y firma del doctor Jaeger, según documentos que presentarán oportunamente y además en que "son propitarios de la marca número 60.048 registrada por primera vez en este país en el año 1886, la cual lleva también la misma rúbrica del profesor doctor Jaeger, y en vista de haber solicitado también bajo acta 74.967 el registro de una marca igual a la que ahora se solicita". Al pedido por acta número 113.359 se hizo oposición fundada en la misma causa, menos en la parte relativa a la solicitud acta número 74.967 (fojas 2).

Corresponde, entonces, estudiar los fundamentos de esas oposiciones, para lo cual es necesario pasar revista a los diversos contratos agregados como prueba.

En el de fojas 489 a 492, traducido a fojas 898 y siguientes, de 30 de octubre de 1879, celebrado entre Wilhelm Benger Sohne y el profesor doctor Gustav Jaeger, éste cedió a aquéllos el derecho para la fabricación y venta exclusiva, tanto en Alemania como en su exterior, de la camisa normal por él inventada, y al efecto los autorizó para obtener la protección legal de muestras para el rubro "Camisa de tricota Normal", como también solicitar la patente del Reich sobre el cierre singular de dichas camisas (art. 1º). En el resto del contrato no se habla de que se ceda el uso del nombre, retrato, firma, etc.

De fs. 496 a 514 y de 515 a 533, corre copia de otro contrato celebrado entre las mismas partes el 26 de Julio de 1887 (no 1889 como dicen los demandados en su alegato, fs. 1031 vta.), traducido de fs. 902 a 906, en el cual se amplian los artículos que comprende la concesión. Se expresa en el art. 2º: "El objeto y contenido de la concesión son: La facultad exclusiva de: 1º

proveer los artículos comprendidos dentro de la concesión y su embalaje de la marca de comercio que podrá llevar el nombre, facsimil y fotografía del doctor Jaeger; 2º referirse en avisos, circulares, catálogos, etc., a esta concesión y al control y a la garantía que el doctor Jaeger ejerce sobre esta mercadería, y hacer uso de los emblemas citados, etc. Además, el doctor Jaeger se obligaba a proteger a la casa W. Benger Sohne en cuanto al ejercicio de los derechos que por el contrato le corresponda, contra usurpación o abusos de terceros, ya sean concesionarios o competencia, en cualquier forma que legalmente proceda, y obrar a su criterio, judicial o extrajudicialmente contra el abuso del nombre, su retrato o facsimil, etc.

De lo anterior se desprende que W. Benger Sohne podrá usar el nombre, retrato y facsimil de la firma del doctor Jaeger, pero que en caso de que hubiera abusos por parte de terceros en el uso de esos distintivos, debiera ser dicho doctor quien tendría que tomar las medidas necesarias para ponerles fin. Más adelante se estudiará lo referente al derecho de la actora o de su antecesora para registrar marcas con aquellos elementos.

5º La oposición fundada en el registro anterior de la marca número 60.048 es también improcedente, como se demuestra a continuación.

El 24 de abril de 1888 los señores W. Benger Sohne solicitaron el registro de la marca cuyo facsimil corre a fojas 5 del expediente agregado con carátula del Ministerio de Agricultura bajo el número 125.213 para hilos de tejer y bordar y artículos de vestir de lana, "que ellos fabrican". La marca se otorgó bajo el número 1444, y consiste en las palabras "Dr. Jaeger's Normal Woll System" que circunda el diseño de un ancla en medio de un cuadro irregular, al que sobrepasa un casco heráldico que sirve de base al busto de un maniquí que lleva en la mano derecha otra ancla. Son accesorios (véase descripción de fojas 4, exp. citado) las firmas "Prof. Dr. G. Jaeger" y "W. Benger Sohne" y la advertencia sobre domicilio y concesión de los fabricantes.

El 20 de mayo de 1898 se pidió la renovación de esa marca por acta número 7481 (exp. caratulado azul número 2771, letra M., página 7), la que se otorgó por el número 60.048, y que en marzo de 1908 se solicitó la renovación de esta última (acta número 22.758) que se concedió bajo el número 20.711. El 22 de marzo de 1918 se pidió otra renovación (acta número 61.340), que se otorgó por el número 60.048 y que es en la que se funda la oposición, alegándose que pueden confundirse con ella las que pidió The Jaeger Co. Ltd. por actas 113.259 y 113.260 (informe de fojas 315).

Para demostrar la falta de fundamento de esa oposición, bastará referirse a los antecedentes de las marcas números 43.704 y 43.705 que registró la firma inglesa "Dr. Jaeger's Sanitary Wollen System Co. Limited", que coexistieron con la número 60.648 de Wilhelm Benger Sohne y las anteriores de ésta.

El 2 de diciembre de 1905 la firma "Dr. Jaeger's Sanitary Wollen System Co. Ltd." solicitó por acta número 16.801 una marca constituida de una viñeta con el retrato de busto de un hombre, ornado de un círculo debajo del cual se encuentra la rúbrica "Prof. Dr. G. Jaeger", arriba léese "Sole concessionaries" dentro de una faja ondulada. El todo se encuentra encerrado dentro de una banda rectangular, en cuya parte superior aparece el nombre de "Dr. Jaeger's Sanitary Wollen System Co. Ltd." Al pie de la banda están unas armas dentro de un escudo. Debajo de todo una cinta con las palabras "Pure Warranted Weel".

No obstante la similitud con la de Wilhelm Benger Sohne, éstos no hicieron objeción alguna y se otorgó bajo el número 15.585 para las clases 44 a 56 inclusive, de acuerdo a la anterior clasificación. Antes de los diez años se pidió la renovación de esa marca, la que se otorgó también sin oposición, expidiéndose los títulos números 43.704 y 43.705 para las clases 15 y 16, respectivamente, de acuerdo a la nueva nomenclatura, con fecha 29 de febrero de 1916, según consta a fojas 14 y 17.

Si las marcas 15.585 y las renovaciones 43.704 y 43.705 de la actora, coexistieron durante tantos años con la número 60.048 de Wilhelm Benger Sohne, para distinguir las mismas clases de artículos, no es posible admitir que recién ahora, después de más de veinte años, se alegue que dan lugar a confusiones. Como se verá más adelante, todo hace presumir que son otras las causas que han inspirado aquella oposición.

Durante la vigencia de las marcas números 43.704 y 43.705 se producen dos hechos que confirman que la oposición de la demanda no se inspira en la posibilidad de confusión con la que ésta tiene registrada, sino en otros motivos. El 21 de marzo de 1920 los señores Wilhelm Benger Sohne solicitaron por acta número 74.967 el registro de una marca casi idéntica a la de The Jaeger's Co. Ltd. para artículos de clase 15, lo que originó que esta firma hiciera la correspondiente oposición el 23 de julio del mismo año. El apoderado de los solicitantes pidió un plazo especial de 120 días para recibir instrucciones, y pasaron varios años sin que formulara petición alguna, abandonando con esa actitud el pedido primitivo.

El otro hecho es el siguiente: The Jaeger's Co. Ltd. pidió el 15 de abril de 1923 por acta número 93.683 el registro de la marca "Jaeger" para distinguir artículos de la clase 16. El 17 de agosto del mismo año, fuera del término legal, el representante de Wilhelm Benger Sohne hizo oposición diciendo que éstos eran los únicos que tenían derecho a usar el nombre del doctor Jaeger, y agregaba: "Actualmente se ha pedido ante la justicia federal la anulación de los dos registros de marcas números 43.704 y 43.705 indebidamente concedidas a la "Dr. Jaeger's Sanitary Wellem System Co. Ltd.", por cuanto ni se les exigió el derecho al uso de la firma del doctor Jaeger".

El señor Comsiario de Marcas, en resolución de 24 de enero de 1924 rechazó la oposición diciendo: "Visto el escrito que precede y resultando que la peticionante es la actual propietaria de las marcas números 43.704 y 43.705, en cuyos diseños figura la palabra "Jaeger", la que no sólo constituye la

característica de su rubro, sino que también formaba parte principal del rubro de su antecesor; como asimismo que los firmantes del escrito de oposición de fojas 9, carecen de personería, en primer lugar, porque se han presentado casi dos meses después de haber expirado el término que para tales casos establece el art. 21 de la ley de la materia, y en segundo porque la solicitud de marca acta número 74.967 que invocan a su favor se encuentra protestada por los antecesores de la firma que solicita la que objetan; que, por otra parte, si los oponentes triunfan en los juicios de nulidad de las marcas números 43.704 y 43.705, que dicen haber iniciado ante la justicia federal, no tienen por qué temer que se acuerde a la misma demandada la que pide inscribir en este expediente".

Ahora bien; en los precedentes autos no hay absolutamente ninguna constancia de que el año 1923 o después, Wilhelm Benger hubieran iniciado demanda alguna de nulidad de las marcas números 43.704 y 43.705, lo que hace presumir que no era exacto lo que afirmaron en aquel expediente.

La última objeción de Wilhelm Benger Sohne al registro de las marcas solicitados por The Jaeger Company Limited por actas números 113.259 y 113.260, se funda en que por acta número 74.967 pidieron el registro de una marca igual. Para demostrar que dicha causa de objeción carece de base, es suficiente referirse a las constancias del expediente del Ministerio de Agricultura número 125.213. El 21 de mayo, Machall e Hidalgo, invocan la representación de Wilhelm Benger Sohne, pero diciendo que oportunamente presentarán el poder, pidieron el registro de una marca de viñeta casi idéntica a la número 43.704 de la firma "Dr. Jaeger's Sanitary Wollem System Co. Ltd." para distinguir artículos de la clase 15, por lo que ésta la protestó según escrito de 23 de junio del mismo año. El 2 de agosto Muchall e Hidalgo acompañaron el poder anunciado, y el 31 del mismo mes presentaron escrito pidiendo un plazo especial de ciento veinte días para recibir instrucciones de sus mandantes y poder contestar la protesta. El plazo se les concedió, y en esa

situación dejaron paralizados los procedimientos hasta el 19 de abril de 1926, en que presentaron un escrito diciendo que habiendo vencido la marca número 43.704, ya nada se oponía a que se hiciera lugar al registro de la marca que solicitaron por acta número 74.967.

Ese pedido de 19 de abril de 1926, después de haberse abandonado prácticamente los trámites, no puede servir para fundar la oposición, sobre todo cuando la Oficina de Marcas no se pronunció aún, en espera de lo que se decida en el "sub lite".

En resumen, se concluye que consideradas las solicitudes actas números 113.259 y 113.260 como pedidos nuevos, nada se opone a que se haga lugar a ellas.

6º Al contestarse la demanda se dijo que la firma inglesa "Dr. Jaeger's Sanitary Wollem System Co. Ltd." violó el contrato con Wilhelm Benger Sohne al extender sus actividades a nuestro país y registrar marcas, agregándose que estos últimos ignoraron todo eso. De la prueba acumulada resulta que ello no ha sido así. Sin necesidad de entrar al estudio del contrato mencionado puede concluirse que la firma actora extendió sus actividades a nuestro país y registró marcas con conocimiento de la demandada. En efecto, en primer lugar es inadmisible que habiendo Wilhelm Benger Sohne registrado su marca en 1888 por primera vez, la que renovó periódicamente hasta la fecha; teniendo además un representante para la venta de las mercaderías de su fabricación, ignoran el registro de la marca de la firma "Dr. Jaeger's Sanitary Wollem System Co. Ltd." en el año 1905 y sus sucesivas renovaciones.

Para abreviar hasta referirse únicamente al último contrato celebrado entre "Dr. Jaeger's Sanitary Wollem Co. Ltd." y "Wilhelm Benger Sohne" el 30 de Abril de 1909 (fs. 457 a 467, traducido de fs. 289 a 298 vta.). En ese contrato se deja constancia de que Wilhelm Benger Sohne obtuvieron la concesión exclusiva irrescindible del Dr. Jaeger para la fabricación y venta de las mercaderías de su invención, y que aquéllos, por

contrato del 19 de Septiembre de 1863, la transfirieron a la firma inglesa para el Imperio Británico (art. 4º). Por el art. 13 la firma inglesa se obliga a fabricar y vender únicamente dentro del territorio que le corresponde, pero "a dar aviso con respecto a las tramitaciones con respecto a nuevas relaciones comerciales para la venta de ropa interior normal o géneros...", lo que demuestra que no había una prohibición absoluta para que extendiera sus actividades en otros países, bastando el aviso, si bien podría suceder que una vez dado éste la firma alemana opusiera reparos atendibles.

A fs. 81 y 109 (traducción de fs. 231) corre copia de la carta que en 14 de Octubre de 1905 escribió la firma Dr. Jaeger's Sanitary Wollem System Co. Ltd. de Londres y Wilhelm Benger Sohne de Alemania, en la que a éstos dicen: "Hemos recibido la circular adjunta que se refiere al registro de Marca de Fábrica en la República Argentina y pues no estamos seguros si Uds. ya han registrado la Marca de Fábrica en dicha República, les dirijimos la presente nota de aviso. En vista de lo contenido en la circular de referencia creemos que Uds. deben registrar su Marca de Fábrica y *que debemos registrar nuestra marca*".

Si en esa carta la firma inglesa manifestaba su propósito de registrar en la Argentina la marca que le era propia, lo natural habría sido que la firma alemana, al contestar aquélla, hiciera presente su oposición, nada de lo cual hizo. La carta fué contestada el 19 de Octubre de 1905 (fs. 81 y 110), traducción de fs. 231 vta.) diciendo: "Recibimos su atta. de 14 de Octubre juntamente con la circular que se refiere al registro de Marcas de Fábrica en la República Argentina y les agradeceremos mucho los informes de Uds. Nuestra Marca de Fábrica Alemana "Ring mit Schleife" queda registrada en dicha República desde 1888 y el registro fué renovado en 1898 por diez años más. Confirmando la recepción de su atta. de 17 de Octubre que contenía la copia de la carta de la "Nainon Mille" somos de Uds. sus attos".

Pero aun en el supuesto de que el silencio guardado en esa carta sobre el aviso dado por la firma inglesa de que era su propósito registrar la marca en la Argentina no fuera suficiente para demostrar el consentimiento de la firma alemana, hay en autos otros elementos de convicción más terminates. A fs. 82 y 111 (traducción de fs. 232) corre copia de otra carta escrita el 21 de Octubre de 1905 por el Dr. Jaeger's Sanitary Benger Sohne, diciendo: "Les agradecemos su atenta de 19 del corriente en contestación a nuestra carta de 14 del mismo mes y *daremos instrucciones a nuestro Agente de Patentes para registrar nuestra marca de fábrica en la República Argentina*".

No existe en estos autos constancia alguna de que la firma demandada hubiese contestado haciendo oposición al registro de marca de fábrica anunciado en aquella carta.

A fs. 238 corre la traducción de la declaración que prestó el 3 de Octubre de 1927, mediante exhorto el señor Carlos Stump, apoderado comercial de la firma Wilhelm Benger Sohne de Stuttgart, quien entre otras cosas y con relación al punto que se está estudiando, dijo: "La firma Wilhelm Benger Sohne no tenía interés alguno en impedir que la compañía (se refiere a la inglesa), haga registrar en cualquier parte marcas por estos otros artículos; al contrario, tenía interés en que la compañía prosperase todo lo más posible por deber ella a la firma Wilhelm Benger Sohne tanto dinero. La firma Wilhelm Benger Sohne por eso no interpuso oposición, cuando la compañía con su carta del 14 de Octubre propuso que ella quería registrar su marca en la Argentina".

7° En la contestación de la demanda (fs. 30, cap. VIII) se hizo mérito contra la actora de que ésta cuando solicitó el registro de las dos marcas en cuestión, a pesar de que ambas ostentaban el retrato del Dr. Jaeger, omitió hacerlo presente en la descripción, en la cual dijo que estaban constituídas de una viñeta con el retrato de busto de un hombre. Agregaron que con esta declaración capciosa evitaron la aplicación del art. 4° de la ley 3975, etc.

Esta disposición legal establece que "los nombres o los retratos de las personas no podrán usarse como marca sin el consentimiento de aquéllos o de sus herederos hasta el cuarto grado inclusive", de modo que caería bajo la objeción de la demandada no sólo la falta de autorización con respecto al retrato sino también en lo que se refiere al nombre "Jaeger".

En primer término cabe observar que la falta de autorización tanto para usar el retrato como el nombre del Dr. Jaeger sólo podría ser aducido por éste o sus herederos dentro de la limitación establecida en la ley, de modo que hecho por Wilhelm Benger Sohn carece de valor o fuerza legal.

En segundo lugar, como se ha resuelto en el caso que cita la actora en su alegato cap. IV, el art. 4º de la ley 3975 se refiere a las personas que habitan el territorio nacional o que ejercen o hayan ejercido en la República un ramo de comercio o de industria por sí o por apoderado, etc.

Por último es de hacer notar que cuando Welhelm Benger Sohne obtuvo la marca número 1444 y sus renovaciones bajo los números 6933, 20.711 y 60.048 tampoco presentó autorización del Dr. Jaeger para justificar la inclusión del nombre de éste. Aun más, cuando por acta 74.967 de Mayo 21 de 1920 pidieron una marca de diseño casi igual a la registrada por la actora para la clase quince, en la descripción dijeron: "La presente marca está constituída por un cuadrado de dobles líneas, en la posición de un rombo, leyéndose entre ambas líneas y en la parte media superior "Dr. Jaeger Sanitary", de un lado... En el centro del cuadrado se encuentra la figura de un hombre dentro de un pequeño círculo, representando el retrato del famoso profesor Dr. Jaeger, inventor del sistema que lleva su nombre. Bien pues, a pesar de decirse que la figura que forma parte de la marca es el retrato del Dr. Jaeger, la demandada no presentó autorización alguna de éste junto con la solicitud ni siquiera hizo referencia a que la tuviera.

8º Cabe aún referirse a otro hecho invocado por la actora

en su alegato (fs. 1016) para demostrar la falta de influencia en la omisión de autorización para registrar una marca de fábrica con el retrato del Dr. Jaeger. En efecto, si la marca números 43.704 y 43.705, resultado de renovaciones sucesivas, se registraron en 1906 y estuvieron en vigor pacífico durante más de quince años, es evidente que es de aplicación lo dispuesto en el art. 44 de la ley 3975.

Por los fundamentos que anteceden, fallo: haciendo lugar a la demanda y declarando infundada la oposición hecha por Wilhelm Benger Sohne al registro de las marcas solicitadas por actas números 113.259 y 113.260, con costas.

Consentida que sea la presente, procédase como indica el art. 36 de la ley 3975.

Repónganse las fojas y oportunamente archívese. — *Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1931.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por The Jaeger Co. Ltda. contra Wilhelm Benger Sohne sobre oposición al registro de marcas.

Considerando respecto al recurso de nulidad; que éste no ha sido sostenido en esta instancia, ni la sentencia adolece de vicio o defecto que autorice a declarar su nulidad.

Por ello, se lo rechaza.

Y respecto al de apelación:

Que el pedido de registro hecho por la demandada en 1920, por acta número 74.967, cuando estaban en vigor las marcas de la actora, no puede tener el efecto de gozar de prioridad sobre la nueva solicitud de registro hecho por la actora el 29 de

marzo de 1926, después de caducadas sus marcas, porque no habiendo caducado a la sazón (en 1920) los derechos de la actora, aquella solicitud de la demandada era innocua. El "sub lite", difiere del caso Del Río, Salaya y Cía. v./ Manuel Rodríguez a que se refiere la demandada en su expresión de agravios, de fojas 1090, pues en ésta la solicitud de registro de la marca "Lujó" así como renovación de la anteriormente concedida a Del Río Salaya y Cía. fué presentada un mes después de solicitada por Rodríguez, quien a su vez la solicitó después de haber vencido el plazo de 10 años de vigencia del primer registro a favor de Rodríguez, lo que no ocurre en el caso de autos.

No son, pues, de aplicación a este caso las consideraciones aducidas en aquél, porque los hechos difieren fundamentalmente.

Por ello y las consideraciones de la sentencia de fojas 1062, se la confirma con costas.

Devuélvanse y repóngase las fojas en primera instancia. — *B. A. Nazar Anchorena. — Marcelino Escalada. — Carlos del Campillo.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 24 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido en los autos caratulados "The Jaeger Company Limited contra Wilhelm Benger Sohne, sobre oposición al registro de una marca"; y

Considerando:

Que los recurrentes invocan la prelación que con arreglo al art. 22 de la ley número 3975 dicen corresponderles, en vir-

tud del pedido que formularon en 1920, fecha en que aun se encontraban en vigencia las marcas otorgadas a la contraparte.

Que esta última, cuyos derechos caducaron en 28 de febrero de 1926, además de los circunstancias de hecho cuya apreciación es extraña a la resolución de esta Corte Suprema en el recurso extraordinario, invoca a su vez la solicitud que presentara en 29 de marzo de dicho año, con anterioridad al pedido que formularon los recurrentes más de veinte días después, en 19 de abril de 1926.

Que el Tribunal tiene establecido como regla de interpretación al respecto que "la presentación de la solicitud a que se refiere el art. 16 de la ley número 3975 sobre marcas de fábrica, constituye en el sistema adoptado por la ley el punto de partida indispensable para el registro de una marca, y desde ese momento adquiere el presentante un derecho indiscutible, supeditado a la doble condición de que no se hubiera otorgado antes otra marca semejante o igual y de que nadie se haya opuesto a la concesión, art. 21: determinándose el mejor derecho a la propiedad de la marca en caso de concurrencia de solicitudes por el día y hora de su presentación a la oficina, art. 22". Tomo 144, página 32; tomo 160, página 30.

Que en consonancia con dicha interpretación en el primero de esos fallos se decretó la anulación de la marca otorgada a favor de un solicitante posterior, no obstante existir una solicitud anterior con la prelación establecida en la ley.

Que en el segundo de los casos citados, la anulación se decretó también, teniéndose presente que la solicitud de inscripción fué reiterada por los nuevos adquirentes después del vencimiento del plazo legal, que hizo caducar los derechos anteriores, no renovados.

Que ninguna de esas circunstancias concurren en el caso presente, en el cual a la fecha de la primera presentación de los recurrentes en la Oficina de Marcas existían otras iguales o semejantes que impedían el otorgamiento del registro en su

favor y porque después del vencimiento del plazo y antes de cualquier gestión de los mismos se presentaron los actores requiriendo nuevamente la inscripción.

Que en tales condiciones, la prelación del artículo 22 de la ley número 3975, corresponde a quienes les há sido reconocida en la sentencia, porque sólo ha podido tener la eficacia que la mencionada disposición legal reconoce, aquella solicitud que se presentara cuando era posible obtener la propiedad en los términos del artículo 16, es decir, que no existiera otra marca inscripta, constituyendo un óbice insalvable para su despacho, desde que, como se ha establecido, en los fallos expresados, no pueden coincidir dos marcas idénticas para distinguir los mismos productos.

Por estas consideraciones y las concordantes de la sentencia apelada, se la confirma en cuanto ha podido ser materia del presente recurso extraordinario.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Señores Villegas y Compañía (su quiebra). Contienda de competencia.

Sumario: De acuerdo con lo que dispone el artículo 58 de la ley número 4156, la declaración de quiebra atrae al Juzgado de la misma todas las acciones judiciales contra el fallido en relación a sus bienes, debiendo entenderse que tal fuero de atracción abarca todos los pleitos civiles o co-

merciales y aun los radicados ante la jurisdicción federal, aunque ellos hubieran llegado al estado de ejecución de sentencia. Los juicios hipotecarios o privilegiados (con excepción de la prenda agraria), sufren asimismo la fuerza de atracción de la quiebra y aunque independientemente, deben tramitarse ante el Juez que conoce en aquélla.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1932.

Proveyendo el escrito que antecede, autorízase al señor martillero designado en estos autos para nombrar el personal necesario a fin de resguardar y remover las mercaderías a subastarse y para efectuar los gastos necesarios para el mejor éxito del remate. — *S. M. Escobar.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Septiembre 21 de 1932.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en el presente juicio de apremio seguido por el Fisco nacional contra J. S. Onagoity y Cía., sobre cobro de pesos, se ha dictado sentencia de venta a fojas 19 vuelta, con fecha julio 26 ppdo.

Que designados los martilleros para que procedieran a la venta de los bienes embargados en autos, se presentan aquéllos con fecha de ayer, manifestando que se ven imposibilitados para realizar la subasta dispuesta para esa fecha, en razón de ha-

berse clausurado el local donde aquélla iba a verificarse, por orden del señor Juez de Comercio de la Capital doctor Faré, con motivo de un auto de quiebra dictado contra la firma César Villegas Zúñiga y Cia.

Que el señor Procurador Fiscal, en el escrito que antecede, funda con detenimiento su solicitud de que se proceda a la realización del remate de referencia, a cuyo efecto pide se señale el día 20 del corriente.

Que en el caso presente, rige el art. 23 de la ley nacional número 3764, cuya primera parte dispone que en los casos de sentencia condenatoria, se procederá sin más trámite a su ejecución contra la parte demandada.

Que atento lo expuesto en los escritos que anteceden, corresponde, a juicio del suscripto, adoptar las providencias del caso para la realización del remate solicitado por el Fisco Nacional, en la presente causa, pendiente solamente de semejante diligencia, impedida de llevarse a la práctica por la clausura del local, dispuesta por el señor Juez de Comercio.

Que tratándose de un juicio de apremio, terminado por sentencia de venta, corresponde a este Juzgado velar para que esa sentencia se cumpla, removiendo los obstáculos que a tal fin se opusieran.

Que en consecuencia, procede solicitar al señor Juez de Comercio doctor Faré se sirva disponer lo pertinente a los fines solicitados por el señor Procurador Fiscal en su escrito que antecede, sin perjuicio de que los acreedores de la firma apremiada discutan oportunamente privilegios con el Fisco Nacional, sobre el producido del remate decretado y a punto de realizarse.

Por lo expuesto, resuelvo: librar oficio al señor Juez de Comercio de la Capital doctor Santo S. Faré, secretaria Herrera, solicitándole se siva ordenar la entrega inmediata de los efectos embargados por este Juzgado existentes en el local Brasil 2669, a los martilleros Benito y José Tiscornia encargados de

su venta en remate público, el cual deberá realizarse el día 30 del corriente, previa nueva publicación de avisos por tres días en el "Boletín Judicial" y "La Prensa". Notifíquese. — *Saúl M. Escobar.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

Corresponde dar cumplimiento a lo solicitado en el exhorto de fs. 59. En cuanto al acta que antecede, nada tengo que observar. — Septiembre 23 de 1932. — *H. H. Dobranich.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1932.

Autos y Vistos; Considerando:

I. Declarada la quiebra de la firma Villegas y Cía., a mérito de lo dispuesto por los arts. 44, inc. 4º y 71 de la ley Nº 4156, el Juzgado dispuso la clausura de la fábrica de la entidad fallida, y a raíz de ello, el señor Juez Federal doctor Saúl M. Escobar, por el oficio de fs. 59, solicita del proveyente la "entrega inmediata" a los martilleros señores Benito y José Tiscornia, de los bienes o efectos embargados en el juicio de apremio que ante él sigue el Fisco Nacional contra la sociedad nombrada y que se encuentran en la fábrica mencionada, cuyo remate ha sido ordenado por dicho magistrado, con fecha anterior a la declaración de quiebra aludida.

II. Oído el señor Agente Fiscal, se adhiere a lo solicitado, en su dictamen de fs. 60 vta.

III. Dispone el art. 58 de la ley citada, que "la declaración de quiebra atrae al Juzgado de la misma, todas las acciones judiciales contra el fallido con relación a sus bienes", y a su vez,

el art. 80 reafirma ese principio, al estatuir que "la declaración de quiebra suspende el ejercicio de las acciones contra el fallido y sólo podrán intentarse o continuarse con el concurso". De ahí que aparte de la jurisdicción propia del Juez de la quiebra, respecto del procedimiento de falencia, tiene además la jurisdicción determinada por la "vis attractiva", como consecuencia del principio de universalidad del juicio, con relación a todas las controversias, cualquiera fuere el estado de los juicios respectivos, relativas a los bienes del deudor. Tanto la ley (artículos citados y ley 927), como la doctrina (Obarrio, "Estudios sobre quiebras", edic. anotada por el doctor Carlos C. Malagarriga, t. I, pág. 14, Nº 7; Segovia, arts. 1387 y nota 4457; Martín y Herrera, t. II, pág. 275, y Malagarriga, t. IX, pág. 243, núms. 237 y siguientes, 3ª edición), y la jurisprudencia (S. C. N., t. 16, pág. 142; t. 19, pág. 283; t. 20, págs. 241 y 245; t. 30, pág. 146; t. 47, pág. 151; t. 75, pág. 279; Juris. Trib., Marzo de 1911, pág. 5 y Agosto de 1914, pág. 36, y numerosos fallos en igual sentido de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial, que, por su divulgación, estima el suscrito innecesario citar), han mantenido rígidamente el principio de la universalidad y de la "vis attractiva" del juicio de quiebra, salvo en lo que se refiere, únicamente, a la ejecución del certificado de prenda agraria, en virtud de una disposición expresa y categórica de la ley de la materia.

IV. El precepto contenido en el art. 23 de la ley 3764, que invoca la resolución del señor Juez oficiante, no juega ningún rol en el presente caso, desde que no se refiere para nada a la competencia del Juez de la causa, ni del Juez de la quiebra.

Por estos fundamentos, y no obstante lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, resuelvo: hacer saber al señor Juez oficiante, por nota en la que se transcribirá el presente auto, que no corresponde acceder a la entrega de efectos requerida, y que, si mantiene su resolución, se digne declarar trabado el pertinente conflicto de competencia, disponiendo, en consecuencia, la elevación de los autos a la Suprema Corte Nacional, y ofician-

do al suscrito a los efectos consiguientes. — *Santo S. Faré.* — Ante mí: *R. L. Herrera.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1932.

Autos y Vistos:

Lo expuesto y pedido precedentemente por el señor Procurador Fiscal; y

Considerando:

1. Que en efecto, como lo expresa el escrito antecedente, el señor Juez de Comercio de la Capital doctor Santo S. Faré, no ha contestado ni acusado recibo hasta este momento al oficio fecha 21 del corriente, que le remitió el suscripto a raíz del auto dictado a fs. 65.

2º Que dicho auto y su consiguiente oficio, tendían a solucionar la situación planteada con motivo de haberse clausurado el local donde se encuentran los bienes embargados en estos autos e impedido por lo tanto la realización de la subasta dispuesta en este juicio, en cumplimiento de la sentencia de venta de fs. 19 vta.

3º Que en vista del silencio del señor Juez de Comercio, estima el suscripto que ha esperado lo suficiente como para poder adoptar las medidas que la situación impone y que solicita precedentemente el señor Procurador Fiscal.

Por las consideraciones que preceden, atento lo expuesto por el Ministerio Público y de conformidad con lo que indica y solicita el señor Procurador Fiscal y bajo la responsabilidad de la Nación, ordeno al oficial de justicia del Juzgado proceda a poner en posesión del local Brasil 2669 y bienes embargados en este juicio existentes en ese local, a los martilleros designa-

dos Benito y José Tiscornia, quienes deberán llenar su cometido como está ordenado en autos, señalándose los días 3 y 4 de Octubre próximo venidero para que se verifique el remate de referencia, debiendo publicarse los avisos del caso en la forma establecida en el auto de fs. 65. Facúltase al oficial de justicia para que haga uso de la fuerza pública en caso necesario y diríjase oficio al señor Jefe de Policía de la Capital, a fines de que adopte las providencias de estilo para que se dé estricto cumplimiento a lo que este auto dispone. Notifíquese. — *Saúl M. Escobar.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Septiembre 29 de 1932.

Autos y Vistos; Considerando:

I. Que en el día de ayer, conforme con lo resuelto por el Juzgado en el auto de fs. 63, se dirigió oficio al señor Juez Federal doctor Escobar, haciéndole saber que no era posible acceder a la entrega de los bienes de la presente quiebra, a que alude el requerimiento de fs. 59, en virtud de los principios legales de que informa dicha resolución. Al mismo tiempo, como lo dispone ésta, se invitaba al magistrado nombrado a que, en caso de insistir en su resolución, diera por trabada la pertinente cuestión de competencia.

II. Que no obstante ello, según resulta del precedente oficio del señor Jefe de Policía, el señor Juez nombrado ha ordenado que el oficial de justicia de su Juzgado, con auxilio de la fuerza pública, proceda a poner en posesión a los martilleros señores Benito y José Tiscornia del local calle Brasil Nº 2669, negocio de la firma fallida, que el suscripto mandó clausurar en virtud de lo dispuesto por los arts. 44, inc. 4º y 71 de la ley de quiebras y conforme a lo ordenado por el auto de falencia de fs. 58.

III. Que dichos artículos y demás concordantes de la ley de la materia, confieren jurisdicción propia y exclusiva al Juez de la quiebra sobre los bienes del fallido, y atribuyen al mismo la custodia de ellos por intermedio de los funcionarios que la ley señala.

IV. Que igualmente resulta del mencionado oficio, que la medida referida ha sido ejecutada con intervención de la Policía de la Capital, encontrándose actualmente el citado local en posesión de los rematadores nombrados, según así lo denuncia el síndico a fs. 119 y el escribano inventariador designado a fs. 118.

V. Que la medida tomada por el señor Juez doctor Escobar, importa una invasión de hecho sobre la jurisdicción de este Juzgado, respecto de la cual el suscripto carece de poderes y atribuciones para dejarla sin efecto, por cuanto, con gran previsión, el legislador ha proveído las normas a seguir, a objeto de evitar el choque de las jurisdicciones y sus consecuencias dañosas para los intereses en juego y los prestigios de la justicia. Tales normas son las estatuídas en los arts. 419 y 420 del C. P. C. C., que establecen el conocimiento inmediato de la Suprema Corte Nacional y la suspensión de los procedimientos mientras subsista el conflicto.

VI. Que, además, la medida de referencia autoriza al proveyente a considerar trabada la consiguiente cuestión de competencia, a pesar de no haberse recibido aún contestación al oficio dirigido al señor Juez doctor Escobar, de que se ha hecho mención. Por ello, resuelvo: declarar trabado el conflicto a que se ha hecho alusión, y en consecuencia: elevar estos autos a la Suprema Corte Nacional, con nota de atención, y hacer saber por oficio al señor Juez doctor Escobar, la presente resolución, con transcripción de la misma. — *Santo S. Faré*. — Ante mí: *R. L. Herrera*.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Septiembre 30 de 1932.

Autos y Vistos:

El presente oficio fecha 28 del corriente, del señor Juez de Comercio de la Capital doctor Santo S. Faré; y

Considerando:

1º Que en el auto fecha 26 del corriente, transcripto en dicho oficio, decide el referido señor magistrado, no acceder a la solicitud formulada por el suscripto, mediante auto y oficio de fojas 65.

2º Que el auto de este Juzgado Federal y su consiguiente oficio, tendían a solucionar la situación planteada por el Juzgado de Comercio al clausurar sin más trámite el local donde se encuentran los bienes embargados en estos autos e impedir por lo tanto, la realización de la subasta dispuesta en este juicio, en cumplimiento de la sentencia de venta dictada en Julio 26 ppdo. a fs. 19 vta.

3º Que atento lo que se sirve expresar el señor Juez de Comercio en su aludido oficio, debe el suscripto manifestar a su vez, que no conceptúa valederas las razones allí expuestas por el señor magistrado oficiante, desde que es regla de derecho perfectamente consagrada, la de que no cabe plantear cuestiones de competencia, cuando promedia, como en este caso, un juicio, que es el presente, terminado por sentencia de venta en plena ejecución y que sólo ha podido dejar de cumplir momentáneamente, por el respeto y consideración que le merecen al Juzgado, las decisiones de otros magistrados.

Pero, en virtud de lo que consigna el oficio del señor Juez de Comercio, el suscripto considera que ya no puede continuar

existiendo obstáculo que impida la realización de las medidas adoptadas por este Juzgado, en el pleno e indiscutible ejercicio de sus atribuciones.

El Señor Juez de Comercio sostiene que la jurisdicción del Juez de la quiebra, respecto del procedimiento de falencia, tiene además la jurisdicción determinada por la "vis attractiva", como consecuencia del principio de la universalidad del juicio, con relación a todas las controversias, cualquiera fuese el estado de los juicios respectivos, relativas a los bienes del deudor.

Semejante afirmación, tan categórica y absoluta, no convence al suscripto.

La Corte Suprema ha estudiado el punto en cuestión, y al respecto ha dicho lo siguiente: "que en la contención promovida, no ha sido en realidad materia del debate, el fundamento básico que sustenta el auto del Juez de la Capital, en cuanto sostiene que el juicio universal de concurso atrae todas las acciones contra los bienes *del fallido*, las que por tal motivo son de la competencia privativa y excluyente del Juez del concurso — tesis consagrada por expresas disposiciones legales y por reiterada jurisprudencia que se invoca —, limitándose el punto de la disidencia, a determinar si el aludido poder de atracción del juicio universal subsiste siempre, sea cual fuere el estado de la causa que se intente acumular al concurso o si en determinada situación de los autos requeridos, dicha acumulación es improcedente".

"Que en casos que guardan completa analogía con el "sub judice" y que en parte se anotan en el dictamen precedente, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que las cuestiones de la naturaleza de la promovida en estos autos, sólo puede referirse a juicios pendientes, y que en consecuencia no comprenden a los ya fenecidos como ocurre con un juicio ejecutivo concluido por sentencia de trance y remate, cuyo conocimiento no puede ser materia de cuestión de esta índole, que presupone siempre la existencia de dos litigios no resueltos". Caso sentenciado en Abril 15 de 1929 que figura en "Gaceta del Foro" número 4180. Véase además fallos Corte Suprema, tomo 100, página 274; to-

mo 121, página 327; tomo 136, página 215; tomo 137, página 335; tomo 147, página 414; tomo 149, página 333, etc., y fallos Cámara Civil Capital Federal. "Gaceta del Foro", tomo 88, página 272 y otros.

Como se ve por lo transcripto, es bien discutible, por lo menos, la tesis que sostiene en forma tan absoluta el señor Juez de Comercio.

Por lo demás, conviene añadir, que el art. 1436 del Código de Comercio, citado por el señor Juez oficiante, habla de las acciones judiciales contra el fallido, con relación a sus bienes, refiriéndose sin duda, a los juicios pendientes de sentencia contra una persona declarada en quiebra, y el art. 1458 también citado por dicho señor magistrado, aclara el concepto, pues establece que la declaración de quiebra suspende el ejercicio de las acciones contra el fallido y sólo podrán intentarse o continuarse con el concurso, es decir, iniciarlas o proseguirlas ante el Juez de la quiebra para obtener el reconocimiento del derecho litigioso mediante una sentencia. Si a ello se agrega que el art. 1467 de ese Código establece que los acreedores privilegiados ejercen sus acciones sobre los bienes afectados, independientemente del concurso, deberá convenirse en que el fuero de atracción de la quiebra no rige para juicios determinados por sentencia firme y en plena ejecución, como el presente, en el que horas antes de procederse al remate de los bienes embargados, se clausuró el local donde se encontraban, sin darse aviso alguno a este Juzgado, siquiera fuese de atención.

La solicitud de quiebra fué formulada por la misma apremiada el día 16 del corriente mes, días antes del señalado para la celebración del remate fijado en estos autos para el día 20 de este mes y días antes de la reunión de acreedores de la convocatoria fijada para el 22 del corriente; la declaración de quiebra fué dictada el día 19 y la clausura del local Brasil 2609 se llevó a cabo en las últimas horas de la tarde de ese mismo día, víspera del remate. Son, pues, circunstancias producidas con evidente posterioridad a la sentencia de venta de fs. 19 vta., fecha

Julio 26 ppdo., y ciertamente deben reputarse *hechos nuevos*, que no pueden ni deben modificar la situación imperante en este juicio. Aparte de que la falta de publicación del auto de quiebra en el "Boletín Judicial" hasta el día de hoy 30 de Septiembre inclusive, implicaría que dicho auto de quiebra no está firme todavía, y de consiguiente, no estando firme, no habría en lo presente fuero de atracción, según lo ha resuelto la Cámara Comercial de la Capital en el caso publicado en el tomo 92, página 307 de "Gaceta del Foro".

Además, según manifiesta precedentemente el señor Procurador Fiscal, ocurriría que el auto fecha 26 del corriente del señor Juez de Comercio, no ha sido consentido por el señor Agente Fiscal de la justicia ordinaria, cuyo funcionamiento dictaminó en favor de la tesis de este Juzgado Federal y en contra de lo resuelto por el señor Juez de Comercio. Este antecedente constituye otra causa de falta de firmeza en el auto del señor Juez de Comercio fecha 26 del corriente, desde que todavía es susceptible de apelación por parte del referido señor Agente Fiscal y por lo tanto, no ha podido el señor Juez oficiante plantear cuestión alguna de competencia hasta tanto no estuviera firme su auto mencionado.

Existía y existe en este juicio, un orden de cosas preestablecido, que no pudo ni debió alterarlo la solicitud de quiebra aludida, ni su inmediato proveimiento judicial, así como tampoco haber alterado ese orden de cosas, la solicitud de convocatoria de acreedores, toda vez que el art. 1388 del Código de Comercio señala que la orden de suspensión de toda ejecución que hubiera llegado al estado de embargo de bienes, no rige cuando se trata del cobro de créditos privilegiados, como acontece en este caso.

Asimismo, bueno es hacer constar, como ya lo dijo el suscripto en el auto de fs. 65, que los acreedores de la firma apremiada, ningún perjuicio han de sufrir en sus intereses, desde que podrán discutir oportunamente con el Fisco Nacional el mejor derecho a cobrar sus créditos con el producido del remate a verificarse en estos autos, y no hay para qué decir, que cuando

muy menos, iguales garantías para todos los acreedores de la apremiada han de ofrecer, tanto un remate ordenado por un Juez a pedido del Fisco Nacional y bajo su responsabilidad, como un remate dispuesto por el síndico liquidador, y acerca de este punto, convendrá anotar de paso, que la pronta realización de los bienes de un deudor, consulta mejor los intereses de todos los acreedores, por los gastos de toda índole que evita y que conviene no acrecentar ni repetir, y desde que fatalmente ha de irse a la subasta de aquellos bienes, sea en este juicio y de inmediato, sea posteriormente y no se sabe cuándo en el de quiebra, no hay inconveniente alguno, y sí, positivas ventajas para los acreedores — entre ellos el Fisco Nacional — en que cuanto antes sepan que es lo que les corresponde percibir y lo perciban de una vez.

Nada impide entonces, que quien corresponda pida embargo o lo decrete y sea trabado inmediatamente, sobre el producido del remate a verificarse en estos autos, con cuya medida quedarán absolutamente garantizados todos los intereses en juego. Los conflictos de la naturaleza del que se suscita, no conducen más que a complicar el asunto con publicaciones extemporáneas y a demorar la solución.

4° Que por último, no cabe atribuir a esta discrepancia de criterios entre el señor Juez de Comercio y el suscripto, los caracteres de una contienda de competencia positiva, no sólo por la circunstancia antes mencionada de que esa clase de cuestiones sólo procede cuando hay dos juicios pendientes, y tal no es el caso, sino también por la circunstancia de que los trámites seguidos y providencias adoptadas por el Juzgado de Comercio de la Capital, desde Julio 26 ppdo., fecha de la sentencia de venta de autos y aun desde el 19 del corriente, fecha del auto de quiebra, o sea la víspera del remate dispuesto por este Juzgado, hasta el momento presente, constituyen hechos "a posteriori", que no pueden ni deben modificar el estado y trámite de esta causa.

Los acontecimientos sucesivamente desarrollados, como ser la sentencia de venta, la solicitud de convocatoria de acreedores, la verificación de créditos fijada para el 22 del corriente, la so-

licitud de quiebra pedida por la misma apremiada el día 16 cuando sabía que se realizaría el remate el día 20, la extensión del procedimiento de convocatoria al de falencia, la declaración judicial de ésta con fecha 19 y la clausura del local en la tarde de ese día, víspera del remate, son factores que demuestran con innegable verdad, que este Juzgado Federal no ha invadido la órbita de atribuciones del Juzgado de Comercio. Todo lo contrario. La acción de la justicia federal se ha visto trabada por una clausura sin aviso alguno, que inexcusablemente debió y pudo dársele, en virtud de un auto de quiebra dictado el mismo día de la clausura, no publicado hasta el día de hoy, y por el silencio de una semana observado por el Juzgado de Comercio, al cabo de cuyo tiempo se hace saber al suscripto que se deniega la cortés solicitud de entrega de los efectos embargados.

Esa demora, determinó entonces a este Juzgado, previa petición del Fisco Nacional y dictamen del Ministerio Público, a adoptar la toma de posesión del local clausurado en la forma expuesta, salvaguardando de esta suerte el respeto de sus decisiones, haciéndolas cumplir serena y firmemente, dándose cuenta cabal de las modalidades del caso.

Por consiguiente, ha podido y debido este Juzgado, retrotraer el estado del asunto al momento en que sin noticia del Tribunal Federal, se procedió a la clausura del local donde se encontraban los bienes embargados en autos, cuya medida solicitó el señor Procurador Fiscal en nombre de la Nación y bajo la responsabilidad de ésta, y con cuyo parecer coincide el otro señor Procurador Fiscal en su dictamen admitido en el carácter de Ministerio Público, siendo de advertir que el señor Agente Fiscal que interviene en el juicio de quiebra de la apremiada, se ha expedido también en sentido favorable a la tesis sostenida por este Juzgado Federal, con motivo del oficio librado el 21 del corriente por el suscripto al señor Juez de Comercio, y dicho señor Agente Fiscal no ha consentido todavía lo resuelto por el señor Juez de Comercio en el oficio que motiva este auto.

Este Juzgado, no tiene, pues, por qué someterse a la situa-

ción posiblemente provocada a designio, por la firma apremiada.

Por las consideraciones que preceden, atento lo expuesto por el Ministerio Público y de conformidad con lo que indica y solicita el señor Procurador Fiscal y bajo la responsabilidad de la Nación, ordeno se esté a lo resuelto a fs. 71. Líbrese oficio al señor Juez de Comercio de la Capital doctor Santo S. Faré, con transcripción del presente auto y demás piezas con él relacionadas, haciéndole saber que el suscripto no conceptúa el caso suscitado como de contienda de competencia positiva, y que en virtud de ello hará cumplir la sentencia dictada en estos autos a fs. 1º vta. con fecha 26 de Julio ppdo., pudiendo el señor Juez de Comercio nombrado, si lo tiene por conveniente, disponer el embargo del producido del remate, si considera que dicha medida es la que corresponde al estado del juicio que se ventila ante su jurisdicción. Notifíquese. — *Saúl M. Escobar.*

AUTO DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 1º de 1932.

Por recibidos, hágase saber al señor Juez Federal de la Capital doctor Saúl M. Escobar, que si insiste en su competencia para seguir entendiendo en los autos "Fisco Nacional contra J. S. Onagoity y Cía., hoy sus sucesores Villegas Zúñiga y Cía., sobre cobro de pesos", debe remitir a esta Corte Suprema dichos autos e invítesele a suspender todo procedimiento incluso el remate ordenado en los mismos. Repóngase el papel. — R. Repetto.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Octubre 1º de 1932.

Autos y Vistos:

Atento lo expuesto precedentemente y defiriendo a la invitación de la Corte Suprema, suspéndase el remate decretado en

autos y remítase el expediente a la Corte Suprema, pues el suscrito sostiene que no debe desprenderse del conocimiento de estos autos. — *Saúl M. Escobar.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 21 de 1932.

Suprema Corte:

La presente contienda de competencia ha sido planteada por el señor Juez de Comercio de la Capital Federal en los autos de la quiebra de la razón social Villegas y Cía., sosteniendo su jurisdicción sobre los efectos existentes en la casa de comercio de dicha razón social y oponiéndose a que se cumplan las órdenes que con respecto a los mencionados efectos han sido impartidas por el señor Juez Federal de esta misma Capital, en la ejecución seguida por el Fisco Nacional contra J. S. Onagoity y Compañía.

Las razones aducidas por el señor Juez Federal para mantener su competencia en la ejecución en trámite ante su Juzgado e insistir consecuentemente en que deben cumplirse las órdenes expedidas en dicha ejecución, están apoyadas por una jurisprudencia reiterada de V. E. en la que se ha establecido el principio de la improcedencia de las contiendas de competencia cuando se trata de juicios terminados, en los cuales no hay lugar a discusión acerca de la jurisdicción a que corresponden. Ese principio rige en el presente caso, desde que la sentencia de trance y remate fué dictada en la expresada ejecución con fecha 26 de Julio de 1932, vale decir, con anterioridad a la iniciación de los procedimieneos de la quiebra de los deudores, la que fué declarada con fecha 19 de Septiembre del mismo año.

Por consiguiente, si la situación en que se encuentra el juicio seguido ante el señor Juez Federal impide que se aparte a

este magistrado del conocimiento que le corresponde, es consecuencia de ello que no ha podido obstaculizarse el cumplimiento de las órdenes que han sido expedidas a fin de llevar a ejecución la sentencia dictada en dicho juicio, puesto que si este juicio, por las razones antes expresadas, no cae bajo la jurisdicción del Juez de la quiebra, tampoco pueden caer bajo dicha jurisdicción los bienes afectados al mismo.

Por lo expuesto y las resoluciones de esta Corte Suprema de las que se ha hecho mención (Fallos, tomo 136, pág. 215; tomo 137, pág. 335; tomo 147, pág. 414; tomo 149, pág. 33; tomo 154, pág. 216), pido a V. E. se sirva dirimir la presente contienda de competencia declarando improcedente la inhibitoria suscitada por el señor Juez de Comercio de la Capital Federal.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 28 de 1932.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia planteada por el señor Juez de Comercio de la Capital Federal en los autos de la quiebra de la razón Villegas y Compañía sosteniendo su jurisdicción para conocer en la ejecución seguida por el Fisco Nacional contra Onagoity y Compañía de la cual es sucesora la sociedad concursada, por ante el señor Juez Federal de la Capital doctor Saúl M. Escobar; y

Considerando:

Que del examen de los antecedentes traidos a conocimiento del Tribunal resulta que la quiebra de la firma Villegas y Cia., y del miembro solidario de la misma don César Isaac Villegas

Zúñiga fué declarada por el señor Juez de Comercio el 19 de Septiembre de 1932 ordenándose, entre otras cosas, la ocupación de todos los bienes y pertenencias de los fallidos (fs. 51, expediente de la quiebra).

Que entre las acciones judiciales pendientes contra el fallido existía el juicio de apremio seguido por el Fisco Nacional contra J. S. Onagoity y Cía. y Villegas y Cía. (fs. 14), estos últimos, como adquirentes de la fábrica de cigarrillos de propiedad de aquéllos, en cuyo juicio, después de dictarse sentencia de trance y remate con fecha 26 de Julio de 1932, se había ordenado la venta en remate público de los enseres, máquinas, etc., inventariados a fs. 34 por los martilleros designados en el auto de fs. 36 vta. el 9 de Septiembre de 1932.

Que cuando los martilleros se disponían a realizar el remate de las mercaderías fué clausurado el local en que aquéllas se encontraban por orden del señor Juez de Comercio y como consecuencia de la quiebra.

Que en ese estado fuéle dirigido a aquél por el señor Juez Federal el oficio decretado por el auto de fs. 63 vta., solicitándole la entrega inmediata de los efectos embargados para proceder a su venta sin perjuicio de que los acreedores de la firma apremiada discutan oportunamente sus privilegios con el Fisco Nacional sobre el producido del remate decretado y a punto de realizarse. Esa comunicación fué contestada por el señor Juez de Comercio haciendo saber que no correspondía hacer entrega de los efectos requeridos por las razones apuntadas en el auto que transcribe, pidiéndole, caso de mantener su resolución, elevara los autos a esta Corte dando por trabado el conflicto de competencia.

Que, ello no obstante, el señor Juez Federal ordenó y obtuvo por medio de la policía la entrega de las mercaderías considerando que no existía una contienda de competencia y que le correspondía hacer cumplir la sentencia de trance y remate dictada por él.

Que la jurisdicción primativa y excluyente del señor Juez

Federal para conocer en las causas especificadas en los arts. 1, 2 y 3 de la ley número 48, y, por consiguiente, en la de apremio que da lugar al presente conflicto, cede por expresa disposición del art. 12 de aquélla ante la del Juez de la justicia ordinaria de la Capital llamado a entender en el concurso de acreedores del deudor cualquiera que fuese la nacionalidad o vecindad de los directores interesados en él y aunque se deduzcan allí acciones fiscales de la Nación.

Que esta disposición de la Ley Federal a partir de la fecha del concurso del ejecutado coloca la solución de la cuestión vinculada al conflicto jurisdiccional producido entre ambos jueces dentro de las reglas y principios que gobiernan el régimen de la quiebra en el derecho común, únicas aplicables en virtud de la excepción establecida por el art. 12 de la ley número 48. Y en tal sentido la invocación del art. 13 de ésta sólo será procedente, en el caso, de que la Ley de Quiebras mantenga la competencia del Juez Federal, respecto del juicio de apremio seguido ante él, una vez producida aquélla.

Que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 58 de la ley número 4156 la declaración de quiebra atrae al juzgado de la misma todas las acciones judiciales contra el fallido en relación a sus bienes. Según la letra de este precepto todos los pleitos, contra el quebrado, civiles o comerciales y aún los radicados ante el fuero federal, (art. 12 citado), deben ser tramitados y resueltos por el Juez de la quiebra. Y tal fuero de atracción abarca en su generalidad no sólo las acciones en sí mismas entabladas contra el quebrado sino también los procedimientos de ejecución de las sentencias pronunciadas en aquéllas con antelación a la fecha de la declaración de la falencia.

Que esta interpretación fluye no sólo de la letra del art. 58 y de sus antecedentes (Véase Segovia, nota al art. 1387...), sino también de la naturaleza del juicio de quiebra que se propone convertir en una masa única constituida en vista de la liquidación colectiva regida e igualitaria del patrimonio los derechos individuales de los acreedores. Si éstos conservaran su facultad

individual de perseguir al deudor continuando o iniciando las acciones del caso ante los distintos jueces posibles no quedaría asegurada la igualdad entre los acreedores, se habrían multiplicado los gastos y se habría restado a la liquidación la homogeneidad indispensable a su mejor rendimiento. (J. Percerou, Faillitos, Nº 748; Bonelli, Del Fallimento, Nº 297, pág. 590).

Que la existencia de acreedores hipotecarios o de acreedores privilegiados con privilegio especial (con prescindencia de la prenda agraria), no establece excepción a su respecto en cuanto a la fuerza de atracción del juicio de quiebra. La facultad que la ley les reconoce (art. 89) de ejercer sus acciones sobre los bienes afectados independientemente del concurso es indudable pero ella debe realizarse dentro de la jurisdicción del Juez de la quiebra, conforme al texto expreso del art. 58 combinado con el art. 80, según el cual, la declaración de quiebra suspende el ejercicio de las acciones contra el fallido y sólo podrán intentarse o continuarse contra el concurso.

Que de la circunstancia de haberse pronunciado la sentencia de trance y remate con antelación a la declaración de la quiebra la sola consecuencia que cabe inferir es la de que esa sentencia y las actuaciones posteriores puedan oponerse a la masa de acreedores, pero no impide el efecto de atracción o absorción del concurso respecto de todas las causas pendientes de realización definitiva ante las distintas jurisdicciones.

Que si la declaración de quiebra produce, entre otros efectos, el de substituir el deudor por el síndico en todos los litigios pendientes contra aquél, es evidente que en el procedimiento de apremio seguido ante el Juzgado Federal, el deudor desde la fecha de la declaración de la quiebra carece de capacidad legal para intervenir en él, y, por consiguiente, no la tendría siquiera para dar su aprobación al remate ordenado o para observarlo válidamente, y, a su turno, el síndico tampoco podría hacerlo desde que él, tratándose de acciones judiciales contra el fallido, esté obligado a actuar, representándolo ante el Juez del concurso a la inversa de lo que ocurre cuando el deudor es actor, art.

58. No se vé, pues, cómo sin la remisión del juicio al Juez de la quiebra, podría tener aquél, adecuada terminación.

Que la teoría de que los conflictos de competencia no pueden subsistir respecto de juicios concluídos por sentencia firme, examinada de nuevo sólo encuentra explicación lógica cuando la falta de jurisdicción atribuída al magistrado viene desde el origen de la causa, pero no puede invocarse en los casos en que la competencia ha existido y se la reconoce y admite hasta el momento de producirse la declaración de la quiebra. En el juicio de apremio, que da causa al presente conflicto, la jurisdicción federal existente hasta la fecha del auto de quiebra, debe cesar en virtud del principio de atracción y en obsequio de la más regida y eficaz liquidación del patrimonio del deudor y de los intereses de los acreedores.

En su mérito, oído el señor Procurador General, se declara que el Juez competente para conocer en la causa de apremio seguida contra la razón social declarada en quiebra es el señor Juez de Comercio de esta Capital, a quien, en consecuencia, se le remitirán los autos, avisándose al señor Juez Federal de la Capital en la forma de estilo.

Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires contra la Compañía de Omnibus "Unión Nacional", por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario: Corresponde a la justicia federal el conocimiento de un juicio entablado por una empresa ferroviaria, en el que

se persigue una indemnización por destrucción de barreras de un paso a nivel, porque si bien tal hecho puede constituir un delito, importa siempre, por otra parte, la realización de un acto atentatorio a la seguridad del tráfico y a las obligaciones de las empresas ferroviarias establecidas por la ley número 2873. (Art. 5º, inc. 3º).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º, inc. 1º de la ley número 48, U. S. es competente *ratione materiae* para entender en esta causa, debiendo seguirse el procedimiento señalado en el art. 60 de la ley número 50. — *E. L. González.*

Mayo 12 de 1931.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 20 de 1931.

Autos y Vistos:

Tratándose en el presente caso de una acción por resarcimiento de daños y perjuicios regida por las disposiciones del derecho común en la que no son aplicables los preceptos de la ley nacional de ferrocarriles, no obstante lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, declárase el Juzgado incompetente (art. 3º de la ley número 50). Rep. el papel. — *Eduardo Sarmiento.*

VISTA DEL FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Febrero 24 de 1932.

Excma. Cámara:

Reproduzco ante V. E. mi anterior dictamen de fs. 2 vta. — *E. L. González.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Junio 8 de 1932.

Y Vistos:

Por sus fundamentos, se confirma, sin costas, el auto apelado de fs. 5, que declara la incompetencia de la justicia federal para entender en esta causa. Devuélvanse. — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 17 de 1932.

Suprema Corte:

Todo acto atentatorio a la seguridad y el tráfico ferroviario corresponde ser juzgado por los tribunales federales, toda vez que se trata de la violación de una ley especial del Congreso, la número 2873, y por consiguiente de la competencia *ratione materiae*, de dichos tribunales.

Tal doctrina es de estricta aplicación al caso de autos en el que se denuncia la rotura de barreras de un paso a nivel, hecho previsto y penado por el art. 81 de la referida ley.

En efecto, dichas barreras están destinadas a proteger la seguridad y el tráfico ferroviario. Su destrucción, cualquiera que pueda ser la causa de la misma, afecta indudablemente la seguridad de ese tráfico.

V. E. en una causa análoga así lo tiene decidido (Fallos, tomo 145, pág. 411, y jurisprudencia allí citada).

No puede modificar esta conclusión la circunstancia de demandarse en esta causa daños y perjuicios ocasionados por el accidente que motivó la rotura de las barreras, ya que el caso deberá juzgarse dentro de las disposiciones legales que protegen la seguridad de los transportes ferroviarios.

En tal virtud, soy de opinión que corresponde resolver el presente recurso, revocando la resolución de fojas 12, que deniega a la Empresa del Ferrocarril del Oeste el fuero federal que ha invocado en esta demanda que inicia contra la Compañía de Omnibus "La Unión Nacional".

Tal es mi dictamen.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 31 de 1932.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto y concedido contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital por la Empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires en autos con la Compañía de Omnibus "Unión Nacional", sobre cobro de pesos; y

Considerando:

Que el hecho de destruir las barreras existentes en los pasos a nivel de una vía férrea, cualquiera fueren las consecuencias

del mismo, puede constituir el delito de daño (Art. 183, Código Penal), e importa, siempre, la realización de un acto atentatorio a la seguridad del tráfico y a las obligaciones respectivas de las empresas ferroviarias impuestas por una ley nacional, ya que en resguardo de aquélla se ha establecido, en la número 2873, el cierre de los caminos férreos en los sitios, extensión y forma que corresponden. (Artículo 5º, inciso 8º).

Que si bien es cierto que en el caso no se promueve una causa criminal, lo es igualmente que la demanda instaurada se funda en hechos cuya averiguación atañe a la justicia federal, *ratione materiae*, por las razones expuestas.

Por esto y lo dictaminado por el señor Procurador General se declara que el presente juicio corresponde a la justicia federal, revocándose, en consecuencia, el auto de fs. 12. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. —

Don Pedro Elichiry y otros contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de una suma de dinero.

Sumario: El artículo 39, inciso 7º de la ley de la Provincia de Buneos Aires, sobre transmisión gratuita de bienes, vulnera el principio de igualdad en el impuesto, consagrado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 31 de 1932.

Y Vistos:

El presente juicio seguido por don Pedro, Juan, Francisco, Fernando Elichiry, Teresa Elichiry de Barraque, María Elichiry de Orellana y Graciana Elichiry de Anne, contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de una suma de dinero, del cual resulta:

Que a fojas 11 comparece don Agustín A. Farrand en representación de los actores, pidiendo se condene a la Provincia de Buenos Aires a devolver la suma de $ 5.492.55 m|n., con sus intereses desde el día del pago y las costas del juicio en caso de oposición.

Fundando la demanda expresa: Que los actores protocolizaron ante un registro provincial sus respectivas hijuelas, con respecto a los bienes que les fueron adjudicados en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, en la sucesión de su señora madre, doña Mariana Arroqui de Elichiry, tramitada por ante un Juzgado de esta Capital.

Que al efectuarse el pago de la liquidación presentada por el Representante Escolar, que ascendía a la suma de $ 10.451.35 moneda nacional, se hizo bajo protesta, por conceptuarse inconstitucional el impuesto que gravaba la transmisión gratuita de los bienes heredados, de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema en los autos "Drysdale y Seré contra la Provincia de Buenos Aires en 18 de Noviembre de 1927.

Que de conformidad a la ley de 12 de Abril de 1923, a la que se refiere la inconstitucionalidad del fallo aludido, se liquidó y obligó a pagar a sus mandantes el impuesto del 3 % correspondiente al monto total de los bienes de la sucesión, cuando

debió aplicársele en una proporción del 1.75 % sobre cada hijuela. En esa forma, el impuesto a pagarse que sólo debía alcanzar a la suma de $ 4.958.80 moneda legal, ascendió a la de $ 10.451.35 moneda nacional, abonándose por consiguiente con exceso la cantidad de $ 5.492.55 de igual moneda, por cuya devolución entabla la acción, solicitando se haga lugar a ella con sus intereses legales desde el día del pago y las costas del juicio en caso de oposición.

Que a fojas 22 comparece don Luis U. de Iriondo en representación de la demandada, y contestando el traslado conferido, expresa: Que la acción deducida no debe prosperar en razón de que la actora no determina el artículo ni la ley cuya inconstitucionalidad persigue, habiendo asimismo omitido adjuntar la escritura de protesta respectiva y los justificativos del carácter invocado.

Agrega, asimismo, que en el supuesto de cumplirse tales extremos, corresponde tan sólo hacer lugar a la demanda por la suma de $ 4.497.15 moneda legal, y no por la de $ 5.492.55 que se persigue, por cuanto la escala aplicada por la Dirección de Escuelas al liquidar el impuesto, fué del 3.50 % que sobre el monto total de los bienes situados en jurisdicción provincial pesos 298.610 m|n., constituye la suma de $ 10.451.55 moneda legal exigida y satisfecha por los actores.

Que en el caso de resolver que para la aplicación de la escala debió tomarse exclusivamente en cuenta el monto de cada hijuela, y no el total del acervo hereditario, el impuesto ascendería a la suma de $ 5.972.20 m|n. correspondiendo devolver tan solo la cantidad de $ 4.479.15 de igual moneda. Y en el supuesto de que la escala aplicable fuera del 1.75 % como lo pretenden los actores, resultaría que el importe del impuesto sobre el monto total imponible ($ 298.610 m|n.) sería de $ 5.225.67 m|n. y no $ 4.958.80 que se expresa en la demanda.

Que en consecuencia solicita el rechazo de la acción, o en su defecto, que la solución del pleito se ajuste a los fundamentos

invocados, con costas, debiendo computarse los intereses para el caso de que se condene a la provincia sólo desde la fecha de la interposición de la demanda.

Que abierta la causa a prueba a fojas 25 vta., se produjo la que expresa el certificado de fojas 36, alegando sobre su mérito ambos litigantes, fojas 40 y fojas 41. A fojas 45 vta. se llamó auto para sentencia; y

Considerando:

Que como surge de la precedente relación de la causa, se intenta en estos autos una acción de repetición de la suma de cinco mil cuatrocientos noventa y dos pesos con cincuenta y cinco centavos moneda nacional, diferencia entre la cantidad de diez mil cuatrocientos cincuenta y un pesos con treinta y cinco centavos cobrados por la Provincia de Buenos Aires en el juicio sucesorio de doña Mariana Arroqui de Elichiry y la de cuatro mil novecientos cincuenta y ocho pesos con ochenta centavos que en opinión de los reclamantes es la que legalmente se les ha podido exigir.

Que desde luego los actores han comprobado con los testimonios de fojas 28 y 31, su carácter de herederos de la causante con que actúan en el presente, como así también que verificada la liquidación del impuesto a la transmisión gratuita de bienes por la Dirección General de Escuelas, abonaron aquella cantidad formulando la correspondiente protesta, cumpliendo con ello la formalidad requerida por la jurisprudencia de esta Corte, para adquirir el derecho de pedir la devolución de las sumas que resultan indebidamente pagadas en concepto de impuestos.

Que por otra parte, la circunstancia de que los actores al fundar su acción hayan aludido tan sólo a la ley de 12 de Abril de 1923, como resulta del escrito de fojas 11, omitiendo determinar la disposición aplicada y objetada, no puede tener el alcance que la demandada le atribuye en la solución a adoptarse en el *sub*

lite, siempre que los demás antecedentes contenidos en la presentación, permiten individualizarla perfectamente.

Que la procedencia o improcedencia de la repetición intentada se halla en consecuencia vinculada a la cuestión de saber si el inciso 7º del artículo 39 de la ley a la transmisión gratuita de bienes contenido en el artículo 24 de la ley de impuestos sancionada con fecha 12 de Abril de 1923 en la Provincia de Buenos Aires, es o no violatorio del principio de igualdad que consagra como base de todo impuesto el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Que como lo ha resuelto este Tribunal en casos análogos al presente, el artículo 39, inciso 7º de la ley citada, al disponer que "la tasa aplicable a cada hijuela se determinará por el monto del caudal sucesorio y no por el de aquélla, introduce un nuevo elemento en la clasificación por obra de la cual, los componentes de cada uno de los diversos grupos (herederos en línea recta, descendientes, colaterales, etc., etc.), no resultan considerados del mismo modo para el pago del impuesto a pesar de hallarse colocados en las mismas circunstancias y condiciones, y vulnera el principio de igualdad en el impuesto consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional. (Fallos Suprema Corte, tomo 149, página 417 y causas a que alude la nota página 427).

Que en lo referente a la cuestión planteada al Tribunal por los actores, relativa al porcentaje con que el impuesto ha sido liquidado en cada caso, cabe observar que la equivocada interpretación de la ley respectiva al aplicar aquél a las hijuelas de los herederos, así como los posibles errores de cálculo "no pueden dar lugar a la jurisdicción que está atribuida a esta Corte Suprema por los artículos 100 y 101 de la Constitución, en los cuales se defiere a su conocimiento y decisión las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, de manera que se halla fuera de esa jurisdicción el examen de las leyes que dicten las provincias, que está reservado a los tribunales que organicen para su régimen local, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 105 de la Constitución. (S. C., Fallos, tomo 154, página 250; tomo 155, página 226; tomo 158, página 5).

Que en consecuencia y atento lo manifestado por la actora en la parte final del escrito de fojas 40, la cantidad que deberá reintegrar la demandada, alcanza a la suma de $ 4.430.40 moneda legal, ya que como puede observarse, ella es inferior a la que la Provincia se había allanado en cualquiera de los supuestos aludidos en la contestación de fojas 21.

En su mérito y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se declara que el artículo 39, inciso 7º de la ley de la Provincia de Buenos Aires de 12 de Abril de 1923, sobre la trasmisión gratuita de bienes, vulnera el principio de la igualdad en el impuesto, consagrado por el artículo 16 de la Constitución. En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 792, 794 y concordantes del Código Civil, se condena a la nombrada provincia a devolver a los actores en el plazo de treinta días, la suma de cuatro mil cuatrocientos treinta pesos con cuarenta centavos moneda nacional, con sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación desde la fecha de la notificación de la demanda. Las costas en el orden causado, atenta la naturaleza de la cuestión debatida y la forma en que ella se resuelve. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

NOTAS

Con fecha tres de Octubre de mil novecientos treinta y dos, la Corte Suprema, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, declaró mal concedido por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, el recurso extraordinario deducido por la Sociedad Hijos de Atilio Massone contra don José Pedemonte, sobre oposición al registro de una marca, en razón de que la resolución apelada había resuelto la cuestión planteada por razones de hecho, pues se limitó a decidir que la palabra "Urotitina", no es nombre de fantasía, y que por consiguiente no podía servir para el registro de la marca de comercio solicitada por los actores, a mérito de lo cual fué rechazada la demanda instaurada.

En cinco del mismo y por los fundamentos del dictamen del Procurador General, se declaró mal concedido por la Cámara Federal de la Capital, el recurso deducido por la sucesión de don Rafael Borrego contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión, por no haberse cumplido con los requisitos exigidos a ese efecto por el art. 15 de la ley Nº 48 según el cual, la queja debe deducirse en forma que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata con las cláusulas constitucionales o legales en disputa.

En la misma fecha, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se declaró bien denegado por la Cámara Primera en lo Civil de la Capital, el recurso extraordinario deducido por doña Felisa Ferrari Oyhanarte en autos con don Domingo Repetto, sobre ejecución hipotecaria, dado que la

resolución apelada se había limitado a decidir el punto controvertido por razones de hecho y prueba y por interpretación de los términos de un contrato, aplicando disposiciones de derecho común relativas a la exigibilidad de las obligaciones, al alcance del mandato irrevocable y de los derechos hipotecarios; cuestiones que no admiten revisión en la instancia extraordinaria acordada por el art. 14 de la ley N° 48, para casos de puro derecho federal.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Antonio Muscillo y otros en autos con el Fisco de la Provincia de Buenos Aires, sobre protocolización, por inferirse de los antecedentes relacionados y copias acompañadas que la cuestión planteada que dió origen al remedio federal intentado, fué resuelta en segunda instancia por aplicación e interpretación de principios de orden procesal inobjetados; situación extraña a las que contempla el artículo 14 de la ley N° 48.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por Domingo Staropoli, en la causa seguida en su contra, por homicidio, por no encuadrar la situación expuesta, dentro de las contempladas por el art. 3° de la ley N° 4055.

En siete del mismo se declaró improcedente la queja deducida por don Antolín Salomón Córdoba (su sucesión), en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión, en razón de no haberse cumplido con el requisito exigido a ese efecto por el art. 15 de la ley N° 48.

según el cual la queja debe deducirse en forma que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata con las cuestiones constitucionales o legales en disputa.

Con fecha catorce no se hizo lugar a la queja deducida por doña Mercedes R. de Villafañe en autos con doña Esther Soca, sobre desalojamiento, por resultar de los antecedentes relacionados y copias acompañadas, que la situación planteada no encuadraba en ninguna de las previstas por el artículo 3º de la ley 4055, ni tampoco en las que contempla el artículo 14 de la ley Nº 48, dado que la causa fué resuelta por interpretación de principios de orden procesal inobjetados.

En la causa criminal seguida contra Rafael Montero (a) "El Padentrano", como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Joaquín Castro, ocurrida en "Bajo Gualicho", Departamento de San Antonio, jurisdicción del Territorio Nacional del Río Negro, el día 30 de Octubre de 1928, el Juez Letrado del expresado territorio falló la causa condenando al procesado a sufrir la pena de catorce años de prisión, costas y accesorias legales, sentencia que fué confirmada por la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca. Elevados los autos a la Corte Suprema, el tribunal, con fecha 17 de Octubre de 1932, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, modificó, a su vez, la sentencia recurrida, imponiendo al procesado la de diez años de la misma pena.

Con fecha diez y siete no se hizo lugar a la queja deducida por don Francisco Goya en autos con doña Ernestina Espil de

Ojea, por desalojamiento, por resultar de las copias acompañadas que la cuestión planteada, motivo del remedio federal intentado, fué resuelta por razones de hecho, esto es, por haberse desalojado al locatario del inmueble arrendado, situación ésta que no encuadra dentro de las que contempla el artículo 14 de la ley N° 48.

Don Ricardo Fernández Urrizola, en representación de don Manuel Montero, interpuso demanda contra la Provincia de Buenos Aires por devolución de la suma de dos mil setecientos sesenta y tres pesos con cinco centavos moneda nacional, que dice pagada bajo protesta en concepto de lo exigido por la ley provincial de 30 de Diciembre de 1907, autorizando la construcción del camino adoquinado de La Plata a Avellaneda. Corrido traslado de la demanda, el representante de la Provincia manifestó: que ésta acepta lo resuelto por el tribunal sentando jurisprudencia, en casos particulares, pero con verdadera generalidad, y que en el caso, para que corresponda la devolución, el actor debe probar que ha formulado en tiempo la protesta respectiva, y en tal caso, no se opone a que prospere la demanda, ni a verificar la devolución, sin costas. La Corte Suprema, fallando la causa en definitiva con fecha 19 de Octubre de 1932, declaró inconstitucional el impuesto de referencia, y que la demandada debe devolver a la actora dentro del término de diez días, la suma reclamada, con sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la notificación de la demanda; ordenando que las costas se abonasen en el orden causado, atenta la índole de las cuestiones debatidas y la forma en que fué trabada la *litis*.

Con fecha diez y nueve no se hizo lugar a la queja deducida por la Sociedad Anónima Cinematográfica Hispano Americana "Manzanera", en autos con don Gustavo Laporte, sobre desalo-

jamiento, por inferirse de la exposición de la recurrente, que la resolución que motivó el remedio federal intentado, se fundó en el art. 13, inciso 3º de la Ley de Justicia de Paz de la Capital, que no fué puesta en tela de juicio su validez constitucional, y no puede por lo tanto dar lugar al recurso extraordinario. (Art. 14, ley Nº 48).

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Vicente Fitipaldi en autos con la Sociedad Anónima Instituto Italo Argentino de Seguros Generales, por cobro de un seguro, por inferirse de los antecedentes relacionados, que la cuestión planteada, relativa al alcance e inteligencia a atribuirse a los términos de un contrato, que ha dado origen al remedio federal intentado, fué resuelta por aplicación e interpretación de principios de derecho común, situación ésta ajena a las que contempla el artículo 14 de la ley Nº 48, y que por expresa disposición legal se halla fuera de los límites del recurso extraordinario. (Art. 15 de la misma).

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Manuel Jatib en la querella que le sigue don Carlos del Campo, por injurias, por inferirse de los antecedentes relacionados y copias acompañadas, que la cuestión planteada que ha dado origen al remedio federal intentado, fué resuelta por interpretación del art. 591 del Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital, ley local, cuya validez constitucional sobre el particular no había sido puesta en tela de juicio.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Angel Lucas Moyano en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre jubila-

ción, por inferirse de los antecedentes relacionados, que la cuestión planteada, que dió lugar al remedio federal intentado, fué resuelta por apreciación de la prueba aportada; situación ésta ajena a las que contempla el artículo 14 de la ley N° 48.

Con fecha veintiuno no se hizo lugar a la queja deducida por doña Amalia Saravia de Amelong (sus herederos), en autos con la Municipalidad del Rosario, sobre indemnización, por resultar de los antecedentes relacionados y copias acompañadas que la cuestión que dió origen al remedio federal intentado, fué resuelta por aplicación e interpretación de principios de derecho común, suficientes por sí solos para sustentar el pronunciamiento recurrido, con prescindencia de otros de naturaleza federal que pudieran haberse invocado.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Raúl F. Negri, en autos con don Arturo Barceló, sobre embargo preventivo, por inferirse de los antecedentes relacionados y copias acompañadas, que la cuestión planteada que ha dado origen al remedio federal intentado, fué resuelta por interpretación del artículo 463 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Capital, norma procesal ésta, cuya validez constitucional no aparece puesta en tela de juicio.

En la misma fecha y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, no se hizo lugar a la queja deducida por el Ferrocarril Central Argentino, en autos con don Antonio Calenta, sobre devolución de fletes, por resultar de los antecedentes acompañados, que la cuestión planteada, origen del re-

medio federal intntado, fué resuelta por razones de hecho, prueba y por aplicación e interpretación de principios de derecho común y normas procesales inobjetadas, suficientes por sí solas para sustentar el pronunciamiento del Tribunal de Alzada, con prescindencia de las cuestiones de naturaleza federal que pudiera haber invocado la empresa demandada.

En veintiséis del mismo se declaró mal concedido por la Cámara Federal de Apelación de la Capital el recurso interpuesto por la Sociedad Mappin y Webb South América Limitada, en autos con la Administración de Impuestos Internos, sobre improcedencia de multas, por inferirse de los antecedentes relacionados, que la cuestión planteada, origen del remedio federal intentado, fué resuelta por interpretación y aplicación de principios del Código Penal, suficientes por sí solos para sustentar el fallo recurrido, con independencia de cualquier otra cuestión invocada.

Con fecha veintiocho y por los fundamentos del dictamen del Procurador General, no se hizo lugar a la queja deducida por don Salvador Cantaro, en autos con don Felipe Fossati, sobre ejecución hipotecaria, por aparecer del informe expedido por la Cámara de Apelaciones del Departamento de Costa Sud de Bahía Blanca, que el recurrente había renunciado al fuero federal en el contrato testimoniado, y en tal virtud es improcedente la queja traída por denegación de la apelación interpuesta en la causa principal, toda vez que el fuero federal invocado en la misma por el recurrente, no le ha sido negado por razones de derecho federal.

En la misma fecha y de conformidad con lo dictaminado

por el Procurador General, no se hizo lugar a la queja deducida por don Francisco Audino contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, sobre devolución de aportes, en razón de que la resolución apelada de la Cámara Federal de la Capital se limitó a rechazar la petición formulada, en atención a existir cosa juzgada a su respecto; y tal consideración impide al Tribunal ejercer la jurisdicción de apelación que le está atribuída por el art. 14, ley Nº 48, desde que no se había puesto en cuestión la validez o inteligencia de alguna cláusula de la Constitución Nacional o de una ley o tratado del Congreso.

En la misma fecha y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, no se hizo lugar a la queja deducida por Luis M. Fresco, en la causa seguida en su contra, por lesiones, dado que la resolución apelada se había limitado a declarar, por interpretación y aplicación de disposiciones de carácter procesal, no tachadas de inconstitucionalidad, que una apelación interpuesta ha sido mal concedida, y tal decisión es irrevisable en el recurso extraordinario acordado por el art. 22, inc. 2º del Código de Procedimientos Criminales, concordante con el art. 14 de la ley Nº 48, toda vez que aquélla no contiene pronunciamiento alguno de carácter federal.

Juez Letrado de la Pampa Central, doctor Luis González Wercalde, solicita medidas de superintendencia, sobre la Secretaría Electoral.

Sumario: De acuerdo con lo que dispone el artículo 2º de la ley número 7099, corresponde a la Cámara Federal respectiva, determinar el magistrado a quien le corresponda ejercer funciones de Juez electoral.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 31 de 1932.

Suprema Corte:

El señor Juez Letrado de la Pampa Central consulta a V. E. si le corresponde ejercer las funciones de Juez Electoral en su carácter de magistrado más antiguo de esa jurisdicción.

Cuestión análoga ha resuelto recientemente esta Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen de esta Procuración General, en el conflicto suscitado entre los Jueces de Sección del Rosario respecto de la Secretaría Electoral de dicha ciudad.

V. E. con fecha 28 de Septiembre ppdo. ha atribuído la decisión a tomarse en asuntos de esta naturaleza, a la superintendencia de las Cámaras Federales dentro de cuya jurisdicción ejercen sus funciones los Jueces respectivos, atento lo dispuesto por el artículo 2º de la ley 7099.

Opino, por tanto, que debe mantenerse dicha doctrina en el presente caso.

Julián Paz.

RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1932.

Autos y Vistos:

De acuerdo con los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, y la doctrina sustentada por el artículo 19 de la ley número 4055, aplicable al presente, remítanse los antecedentes a la Cámara Federal de Bahía Blanca, que es quien debe entender y resolver la presente consulta.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Eliseo Royo contra don Ismael Martínez, sobre cobro ejecutivo de pesos.

Sumario: Siendo la ley número 9511 ampliatoria del Código Civil, las leyes provinciales deben abstenerse de legislar sobre su materia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE PAZ (fs. 14 vta.)

San Nicolás, Diciembre 10 de 1931.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo solicitado y lo que dispone el art. 495 del Código de Procedimientos Civil y Comercial, decrétase

embargo en la cuarta parte del sueldo que percibe el ejecutado don Ismael Martínez, como empleado de la Intendencia Municipal, hasta cubrir la cantidad de cuatrocientos ochenta y un pesos, cuarenta centavos moneda nacional, con más la de cincuenta pesos de igual moneda presupuestada para gastos y para su anotación, diríjase oficio al señor Comisionado Municipal. — *Horacio Basaldúa.* — Ante mí: *Carlos A. Booth.*

AUTO DEL JUEZ DE PAZ

San Nicolás, Enero 29 de 1932.

Atento lo solicitado a fs. 21 y lo que dispone la ley nacional número 9511, modifícase el auto de fs. 14 vta. que dispone el embargo de la cuarta parte del sueldo que goza el ejecutado Ismael Martínez, por el diez por ciento que corresponde a la asignación mensual de ciento ochenta pesos moneda nacional que el mismo percibe como empleado municipal de acuerdo con lo que dispone el artículo 2º, inc. b) de la citada ley número 9511 y a sus efectos líbrese oficio al señor Comisionado Municipal a fin de que practique en esa forma los descuentos ordenados y no alterando en nada la enmendatura de la fecha a que se refiere precedentemente no ha lugar. — *Horacio Basaldúa.* — Ante mí: *Carlos A. Booth.*

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL

San Nicolás, Febrero 23 de 1932.

Autos y Vistos:

Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 495 del Código de Procedimientos, en los casos de procederse al embargo

contra honorarios, pensiones, jubilaciones, sueldos, comisiones o salarios, sólo podrá hacerse efectivo hasta la cuarta parte.

Que el artículo 2º de la ley número 9511, invocada en la resolución de fs. 22 es aplicable únicamente a los empleados nacionales.

Que tratándose en el presente caso de un empleado de la comuna dichos beneficios no le alcanzan.

Por ello, revócase el auto apelado de fs. 22 y declárase que el embargo debe hacerse efectivo sobre la cuarta parte del sueldo que percibe el demandado. (Artículo 495, C. citado).

Regístrese y devuélvase al juzgado de su procedencia donde se repondrá el sellado. Sirva este proveído de atenta nota de remisión. Proveo por disposición de la Suprema Corte. — *J. Pizarro Lastra.* — Ante mí: *Erasto Nogueira.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 21 de 1932.

Suprema Corte:

La queja por apelación denegada que se interpone en estas actuaciones es procedente, por cuanto el recurrente invocó oportunamente un derecho acordado por una ley del Congreso, que le fué desconocido a mérito de lo dispuesto en una ley provincial, de suerte que se ha dado prevalencia a esta última ley, lo que autoriza el recurso extraordinario para ante V. E. que autoriza el artículo 14, inc. 1º de la ley Nº 48 contra las sentencias definitivas que dicten los Tribunales Superiores de Provincia.

En cuanto al fondo del recurso, pienso que éste se halla justificado, en atención a que la ley 9511 forma parte de la legislación común que dicta el Congreso Nacional y que las autoridades provinciales deben acatar como leyes Supremas de la

Nación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 31 de la Constitución.

En mérito de ello y a lo resuelto por V. E. en casos análogos (Fallos, tomo 159, página 100), solicito se revoque la resolución apelada declarando que el embargo trabado sobre el sueldo del recurrente debe sujetarse a lo que establece la ley 9511.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 1º de 1932.

Autos y Vistos; Considerando:

Que según resulta de los autos, la cuestión planteada y que ha dado origen al remedio federal intentado fué resuelta por disposiciones de orden local, en contra del derecho sustentado por el recurrente que invocaba en su apoyo preceptos de la ley número 9511, que le han sido desconocidos.

Que, en tal virtud, con arreglo a lo dispuesto por el art. 14, inc. 2º de la ley Nº 48 y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, declárase mal denegado el recurso extraordinario interpuesto, y encontrándose el expediente ante este Tribunal, autos y a la oficina a los efectos del art. 8º de la ley Nº 4055; señalándose los días lunes y viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquellos no lo fuera para notificaciones en la Secretaría. Repóngase la foja.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1932.

Y Vistos:

Para resolver el recurso extraordinario contra el fallo del señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento del Norte de la Provincia de Buenos Aires, en el juicio Royo Eliseo v. Ismael Martínez, por cobro de pesos; y

Considerando:

Que la cuestión sometida a consideración del Tribunal por vía del recurso que consagra el artículo 14 de la ley Nº 48, reconoce su origen en el hecho de haberse trabado en la presente ejecución, embargo del sueldo del ejecutado, de acuerdo con las disposiciones de la ley procesal local, que a juicio de éste se hallan en pugna y deben ceder ante las disposiciones de la ley número 9511 que determina una parte menor del sueldo embargado.

Que como lo ha declarado esta Corte Suprema en otras oportunidades "con la sanción de esa ley (la 9511) el Honorable Congreso se propuso, sin duda, complementar las disposiciones del Código Civil relativas a la extensión de la responsabilidad que pesa sobre los bienes del deudor para el cumplimiento de sus obligaciones, o sea, reglamentar los efectos que atribuye a éstos de dar, entre otros, al acreedor el derecho de emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado (art. 505), especializando su reglamentación respecto a aquellos bienes que consistan en sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones". (Fallos, S. C., tomo 138, página 413; tomo 159, página 100 y otros).

Tratándose pues de una ley ampliatoria del Código Civil, la ley provincial debe detenerse ante los términos claros de aqué-

lla, porque cualesquiera que sean las disposiciones del Código local de Procedimientos, la ley 9511 es de aplicación preferente en el caso. (Constitución, artículos 31 y 67, inciso 11).

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIÁN V. PERA. LUIS LINARES.

Don Pedro Bergés contra el Gobierno Nacional, por reposición en el cargo de profesor titular de la Universidad de Buenos Aires en la Facultad de Agronomía y Veterinaria.

Sumario: 1º Las relaciones jurídicas derivadas de la condición de empleado público (nombramiento, remoción, retribución, etc.), de un profesor universitario, no están regidas por el derecho común en concepto de locación de servicios, sino por el derecho administrativo, y el Estado procede en ellas como Poder Público y no como Persona Jurídica.

2º Eliminada la cátedra de un plan de estudios adoptado por la autoridad legal, queda de hecho eliminado el profesor que la dicta, siendo inadmisible que un poder extraño venga a declarar lo contrario en nombre de un derecho particular presuntivamente afectado, pues ello importaría la supeditación e ingerencia de un poder a otro y la prevalencia de un interés privado sobre el interés superior de la institución.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Octubre 16 de 1930.

Y Vistos:

Los promovidos por el doctor Pedro Bergés contra la Nación sobre nulidad de ordenanza de la Universidad Nacional de Buenos Aires, nulidad de una resolución del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, reintegración en el cargo de profesor de aquella universidad, cobro de sueldos y reconocimiento de beneficios inherentes al profesorado universitario; y

Considerando:

1º Que el actor interpone de fs. 1 a 76, demanda ordinaria contra la Nación y solicita se dicte sentencia: a), declarando nula la resolución de la Universidad de Buenos Aires fecha 2 de Agosto de 1926, confirmada por resolución ministerial, por la cual se pretende privarle del cargo de profesor titular de la Facultad de Agronomía y Veterinaria y de los sueldos anexos a la cátedra, e igualmente se reconozca sin valor la resolución del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública fecha Noviembre 30 de 1926 que desechó el recurso de apelación interpuesto contra lo resuelto por la Universidad; b), resolviendo que continúa siendo profesor titular de aquella Facultad y en consecuencia se condene a la Nación a abonarle los sueldos que como tal le corresponden y dejó de percibir desde Marzo 1º de 1921, los cuales deben abonársele hasta que sea repuesto en su cargo de profesor; c), declarando que le corresponden los beneficios de que gozan los profesores titulares en ejercicio por aumentos de sueldo y en cuanto al tiempo para los efectos de la jubilación; d), acordándole intereses sobre las sumas a percibir y costas en caso de oposición.

2º Que como fácilmente puede advertirse, el actor trae a juicio a la Nación como demandada, y procura se declare la nulidad de la ordenanza dictada en Agosto 2 de 1926 por la Universidad Nacional de Buenos Aires y se declare asimismo la nulidad de la resolución dictada por el señor Ministro de Justicia e Instrucción Pública en Noviembre 30 de 1926, que desechó el recurso de apelación interpuesto por el actor contra lo que había resuelto la Universidad en Agosto 2 de 1926.

El suscripto ha tenido oportunidad, en Junio 20 de 1927 de manifestar en un juicio promovido por el actor contra la Universidad Nacional de Buenos Aires sobre nulidad de ordenanza — (la misma arriba citada) — y cobro de pesos, que la justicia federal carece de potestad o "imperium" para rever las ordenanzas universitarias como las que mueven al actor a demandar, y menos declarar su nulidad por vía de recurso o de acción, pues en lo que concierne al caso de autos, cabe señalar que el nombramiento y conservación de una cátedra universitaria es materia ajena al derecho común y no constituye un contrato entre la Universidad y el profesor. Véase doctrina de los fallos de la Corte Suprema, tomo 99, página 315; tomo 102, página 202, y tomo 45, página 184. Véase testimonio de fs. 2.

Manifestó también el suscripto en aquel juicio, que el actor decía haber apelado ante el Poder Ejecutivo de lo resuelto por la Universidad en la ordenanza impugnada y que el Ministro resolvió desechar el recurso. Si ello es así, agregaba el suscripto, no cabe duda que el Poder Ejecutivo constitucionalmente hablando, no ha adoptado decisión al respecto, desde que una resolución ministerial, no significa un decreto del P. E. Por lo tanto, concluía el firmante, cabría traer a cuenta sobre el particular, lo que establece la Suprema Corte en el fallo del tomo 124, página 299. Véase testimonio de fs. 2 vta.

En opinión del que suscribe la situación no ha variado desde aquella oportunidad, hasta lo presente, a no ser el cambio de entidad demandada — la Nación — y la venia legislativa para traerla a juicio.

Mantiene el Juzgado su modo de ver en lo referente a que no es posible declarar la nulidad de la ordenanza dictada con fecha Agosto 2 de 1926 por la Universidad de Buenos Aires y mantiene también su afirmación, de que una resolución ministerial, como la de Noviembre 30 de 1926 — aludida a fs. 4 —, no significa constitucionalmente hablando, una decisión del Poder Ejecutivo.

Si la ordenanza de Agosto 2 de 1926 hubiera sido aprobada por el Poder Ejecutivo, o si a su respecto, éste hubiera adoptado por decreto, alguna resolución que implicara solidarizarse con ella en cualquier forma, es evidente que se habría suscitado el caso determinante de la intervención de la justicia federal, desde que entonces habría llegado la oportunidad de examinar si el actor estuvo bien o mal eliminado de su cátedra, si la Facultad de que formaba parte ajustó o no a la ley, estatuto, justicia, equidad y rectitud sus procederes, si la Universidad se condujo o no en igual forma, etc., pues en definitiva todo ello podría haberse examinado en virtud de haber servido de base o fundamento para que el Poder Ejecutivo se pronunciara dando por bien hecho todo lo actuado, con lo cual, la Nación habría podido ser traída a juicio para exigírsele la reparación correspondiente.

Si en vez de conformarse el actor con la escueta resolución ministerial aludida a fs. 4, hubiera perseguido un pronunciamiento del Poder Ejecutivo, mediante decreto del Presidente de la Nación y Ministro respectivo que contemplara su reclamación, y rechazada ésta reproduciendo o no los términos de la resolución ministerial, recién el actor se hallaría en condiciones de acudir ante la justicia federal, en razón de que ya no le quedaría posibilidad de que el Poder Ejecutivo le reconociera sus derechos y en consecuencia, la justicia federal podría dictar la decisión pertinente con toda amplitud. Véase doctrina del fallo de la Corte Suprema, tomo 124, página 299.

De lo expuesto se desprende, que no se podría declarar judicialmente, en este juicio contra la Nación, que ésta debe con-

tinuar considerando al actor como profesor titular de la Facultad de Agronomía y Veterinaria de la Universidad de Buenos Aires, desde que no es posible saber con exactitud si la Nación por intermedio de su preciso organismo constitucional correspondiente, le ha desconocido al actor su carácter de profesor titular conferido por decreto de Junio de 1907. Véase doctrina del fallo de la Corte Suprema, tomo 80, página 202.

Es indispensable por consiguiente, promedie una decisión del Poder Ejecutivo, que permita inferir fundadamente que le desconoce al actor la calidad de profesor con que lo ha investido, para poder apreciar en un juicio contra la Nación si ese desconocimiento ha sido adoptado de conformidad a lo que preceptúa la Constitución, la ley y el estatuto universitario, examinar si se observaron o no en el caso del actor los requisitos establecidos para la cesantía de profesores, analizar si el procedimiento se ajustó o no a las normas expresamente consagradas en la legislación y reglamentación positivas para tales casos y declarar, en fin, si asiste derecho, justicia y razón al actor en sus pretensiones.

La circunstancia de que tanto el actor como el señor Procurador Fiscal, no hayan puesto de relieve la situación estudiada, no priva al suscripto de hacer mérito de ella y decidir lo que entiende corresponde en el caso presente, ya que no es posible olvidar que si bien es cierto que los jueces deben resolver los pleitos según la intención formal de las partes, de acuerdo con lo alegado y probado, prescindiendo de los ápices del derecho, no es menos cierto que del cuasi contrato de la *litis contestatio* tiene que resultar con suficiente claridad la relación de derecho entre las partes litigantes y en este pleito se advierte que la entidad Nación, por órgano de su representante constitucional y legítimo, vale decir, el Poder Ejecutivo, no ha realizado el acto necesario e indispensable, esto es, el desconocimiento de los derechos que invoca el actor creando así el "caso" que permita la promoción de un juicio y su respectiva decisión por la justicia

federal de acuerdo a lo establecido en el art. 2º, inc. 6º de la ley número 48.

La Nación no ha sido parte en los hechos que motivaron la demanda de fs. 1 a 76; luego, pues, si la demanda se caracteriza por lo que se pide, si el actor solicita se resuelva que continúa siendo profesor titular y que la Nación le abone sueldos, le reconozca beneficios y pague intereses, no será posible en este juicio pronunciar una sentencia que declare obligada a la Nación a reconocerle al actor su carácter de profesor y beneficios inherentes y le pague sueldos con intereses, toda vez que no ha dado motivo cabal para ser demandada hasta el momento de iniciarse la acción que todo eso persigue contra ella, y no podría por lo tanto, darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 13 de la ley número 50 en cuanto a fijar a la Nación como persona condenada.

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando que la Nación no ha podido ni debido ser traída a juicio por el actor doctor Pedro Bergés, a los efectos expresados en el primer considerando, en virtud de no existir fundamento constitucional y legal que permita suponerla responsable y obligada hacia el actor. Llámase la atención del actor y letrado patrocinante acerca de lo inconveniente de ciertas apreciaciones contenidas en el alegato corriente de fs. 444 a 654 y recuérdeseles que tienen el deber de guardar respeto a los funcionarios públicos, y denunciándose en ese alegato haberse cometido los delitos de falsedad, usurpación de autoridad, ocultación de documentos, etc., póngase tales circunstancias en conocimiento del señor Procurador Fiscal a los efectos que hubiere lugar — art. 164 del Código de Procedimientos en materia penal. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Abril 1º de 1932.

Vistos y Considerando:

En cuanto a lo solicitado a fs. 744 para que se abra a prueba el juicio en esta instancia:

No hay en realidad un acto del Poder Ejecutivo que lesione derechos del demandante y que pueda dar fundamento a una demanda contra la Nación.

Siendo así, resulta inconducente la apertura de la causa a prueba en esta instancia y así se declara.

En cuanto al fondo de la cuestión: por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 702 que declara que la Nación no ha podido ni debido ser traída a juicio por el actor doctor Pedro Bergés a los efectos expresados en el primer considerando, en virtud de no existir fundamento constitucional y legal que permita suponerla responsable y obligada hacia el actor.

En cuanto al llamado de atención del actor y letrado patrocinante hecho por el "a quo" recordándoles que tienen el deber de guardar respeto a los funcionarios públicos, tales observaciones no son apelables de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal en casos análogos y así se declara.

Atenta la naturaleza de la cuestión resuelta abónense las costas de ambas instancias en el orden causado. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1932.

Y Vistos; Considerando:

Que en los presentes autos seguidos en juicio ordinario contra el Gobierno de la Nación, el demandante pide que se le reponga en la Facultad de Agronomía y Veterinaria de la Universidad de Buenos Aires, en el ejercicio de la cátedra que tenía y de la cual fué privado arbitrariamente el 1º de Marzo de 1921, a cuyo efecto deduce nulidad contra la resolución del 2 de Agosto de 1926, dictada por el Consejo Superior de la Universidad, que confirma esa medida, así como del decreto del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública del 30 de Noviembre del mismo año, por el cual se desechó el recurso que él interpuso de esta última resolución. Pide, además, que se le reconozcan y manden pagar todos los sueldos que dejó de percibir desde aquella fecha, con los aumentos que hubieran tenido lugar, y también se declare el derecho a computar el tiempo transcurrido a los efectos de la jubilación como si hubiese estado en el ejercicio del cargo. Solicita, asimismo, que se dejen a salvo las acciones que le competen por los daños y perjuicios *materiales* o *morales* que ha experimentado, tanto respecto a la Nación como a los funcionarios que hayan concurrido a producir los hechos, con más los intereses y costas.

Que como se observa por lo expuesto, el objeto principal de la demanda es reclamar la reintegración del actor a su cargo de profesor en aquella Universidad, del cual cree ha sido privado en contra de disposiciones legales que garantizan su inamovilidad, y, como consecuencia, las reparaciones pecuniarias a que se ha hecho referencia.

Que el cargo de que se trata es de aquellos que directa o indirectamente dependen del Poder Ejecutivo, como que está en

tre el personal administrativo de la Nación, cuyo nombramiento, separación o cesantía ha sido librado al arbitrio de este poder de Estado, con arreglo al principio de la división e independencia de las tres ramas del Gobierno (art. 86, incisos 1º y 10 de la Constitución). Sea que se trate de una destitución o de una simple cesantía por no ser ya requeridos los servicios del empleado, la cuestión entra en la órbita de las atribuciones propias del Poder Ejecutivo, aun en el caso que se alegara la transgresión de leyes que reglan el procedimiento para organizar la administración; pues, no habiendo en ello un derecho particular lesionado, sus responsabilidades solamente pueden hacerse efectivas en el juicio político. La justicia no tiene una misión tutelar respecto al Poder Ejecutivo en el manejo de la cosa pública. Y cuando este poder nombre, remueve o declara una cesantía, procede como entidad pública, encargado de dar las directivas que crea conveniente a los negocios de Estado, y no como persona jurídica o entidad del derecho privado.

Sus relaciones de derecho entre aquella entidad y el empleado público, no nacen de un simple contrato civil de locación de servicios, sino de un acto de imperio o de mando, en virtud del cual, sin ningún acuerdo previo, el Estado inviste al empleado nombrado de la función pública, reglamentada por leyes, decretos y disposiciones del superior que le marcan sus deberes, atribuciones y derechos y que constituyen en su conjunto el derecho administrativo que le es aplicable. (Notas del Código Civil a los arts. 31 y 35).

Así lo ha declarado esta Corte Suprema. (Tomo 99, pág. 309; tomo 126, pág. 62).

Jeze, en su obra de Derecho Administrativo (pág. 446), sostiene el mismo principio y cita las palabras de Tardieu con que explica en qué sentido el Consejo de Estado ha considerado las relaciones del Gobierno con los empleados. "Seguramente — dice — no se trata pura y simplemente del contrato de trabajo del Derecho Civil. A diferencia de lo que ocurre en Derecho

privado, las partes no tratan en un mismo plano. El Estado señala a su gusto, y en vista del mejor funcionamiento posible del servicio público, las diversas cláusulas del contrato. Determinan unilateralmente, sin discusión ni previo acuerdo con los aspirantes a funcionarios, los derechos y obligaciones que habrán de tener sus agentes. Fija igualmente los sueldos, las ventajas, las pensiones, las licencias, las correcciones disciplinarias, el procedimiento para su imposición, por mera decisión de su voluntad. Y no solamente incumbe al Estado determinar unilateralmente las condiciones del empleo, sino que aun se reserva el derecho de modificarlas en la ejecución del mismo... Finalmente, posee también el Estado el derecho de suprimir el servicio y, por consiguiente, el cargo...".

Que esta tesis es igualmente exacta, ya cuando el P. Ejecutivo procede directamente, como Jefe de la Administración, ya cuando lo hace por intermedio de los organismos que la ley ha creado para el manejo de determinados intereses, con más o menos autonomía, pero siempre bajo la alta dirección y superintendencia del mismo, como es el caso de las Universidades Nacionales, encargadas de orientar y dirigir la instrucción superior e investidas por la ley llamada Avellaneda de extensos poderes.

Entre éstos está el de que cada Facultad, organismos componentes de aquéllas, debe proyectar y sancionar sus planes de estudio, creando o suprimiendo asignaturas, según lo crea conveniente, con la aprobación del Consejo Superior de la Universidad. (Inciso 4º, artículo 14 de los Estatutos. Decreto 11 de Septiembre de 1918. Inciso 4º, artículo 1º, ley número 1597).

Que cuando un organismo de esta naturaleza declara que un servicio público no es necesario, en este caso, una cátedra, o que debe substancialmente modificarse en el nuevo plan de estudios, aprobado por la autoridad superior, es inadmisible que un poder extraño, venga a declarar lo contrario en nombre de un derecho particular presuntivamente afectado, como sería la reposición del profesor en la cátedra suprimida; pues ello, no tan sólo importaría la supeditación de un poder a otro y la inge-

rencia de aquél en funciones ajenas a su competencia técnica, sino que sería hacer prevalecer un interés privado sobre el interés superior de la institución misma. Las cátedras no se crean ni se mantienen para el servicio o beneficio del profesor, por buenos y respetables que sean sus títulos, sino para responder a los altos propósitos encomendados al cuidado de la Universidad, compuesta por hombres especializados en las diversas ramas de las Ciencias y de las Artes que ellas abarcan.

Eliminada la cátedra del plan de estudios adoptado por la autoridad legal, queda de hecho eliminado el profesor que la dictaba, sin que ello importe una destitución, ni un agravio moral o material.

Es lo que en este caso ha tenido lugar. El doctor Bergés dictaba la cátedra de Higiene en la Facultad de Agronomía de la Universidad de Buenos Aires hasta 1921, año en que fué suprimida, con aprobación del Consejo Superior, y quedó así cesante. Entablada la reclamación del caso por el profesor, fué desestimada primero por la Facultad y después por el Consejo Superior en sesión del 2 de Agosto de 1926. (Véase acta de fs. 6). Con esto, quedaba concluída la cuestión.

Se ha alegado que es inconstitucional la facultad acordada por la ley Avellaneda a las Universidades para proyectar, sancionar o modificar los planes de estudios de sus Facultades respectivas, por cuanto corresponde esta función al Congreso por precepto del art. 67, inciso 16 de la Constitución.

Las razones expuestas extensamente por el Ministerio Fiscal en primera instancia, demuestran la inconsistencia de la observación.

El texto de esta cláusula constitucional no ha podido ser interpretado en el sentido de que el Congreso, de composición numerosa y de procedimientos lentos, donde falta el elemento técnico especializado en la diversidad de los altos estudios, sea el que, año por año y momento por momento, deba estar preocupado de dictar planes de estudio para todas las Facultades o Ins-

titutos del país, sin caer en lo absurdo. No; el Congreso mismo ha entendido que cumplía su misión constitucional dando los lineamientos generales dentro de los cuales debe desenvolverse la instrucción superior al sancionar una ley orgánica como la mencionada, en donde están trazados aquellos y en donde se crean los organismos adecuados a tales fines, sin perjuicio de que las Cámaras Legislativas, en cualquier momento, puedan dictar las providencias que crean conveniente a su mejor dirección. Esta ley lleva ya cuarenta y siete años de respetuoso acatamiento, lo que aboga en pro de su consistencia. (Véase "Diario de Sesiones" C. D., año 1884, y Fallos: Tomo 148, pág. 430).

Es de hacer notar que, al tomarse por la Universidad aquella resolución, confirmatoria de la cesantía del doctor Bergés, se adujo que el nombramiento de este profesor en 1907 en la cátedra de Patología del Instituto de Veterinaria, fué cuando éste dependía directamente del Ministerio de Agricultura y por lo mismo no estaba comprendido en las garantías de la ley Avellaneda. Que después, cuando fué incorporado a la Universidad de Buenos Aires en 1909, el profesorado del Instituto debió ser confirmado por los procedimientos establecidos en esta ley, como lo fué en parte, elevando las ternas al P. Ejecutivo para su nombramiento. Que respecto al profesor Bergés no se siguió este procedimiento, razón por la cual no se podía considerar regularizada su situación. Que en 1912 se suprimió la cátedra de Patología y recibió el encargo verbal del Decano de dictar la de Higiene, sin protesta de su parte. Y que con este título precario dictó su cátedra hasta la reforma de 1921, que produjo su cesantía.

Cualesquiera que sea el valor que tenga esta última consideración y prescindiendo de ella, es lo cierto que el P. Judicial no puede, sin extralimitarse en sus facultades, intervenir en el gobierno de una Universidad Nacional, revocando la resolución tomada de acuerdo con la ley y sus reglamentos en que declara cesante al profesor. No hay en una resolución de esta naturaleza un acto que importe la lesión del derecho privado que pueda

requerir el amparo de la justicia, como no hay en las cesantías que a diario se declaran en la Administración por razones de interés público o de mejor servicio. Tanto más, cuanto que el nombramiento en 1907 del doctor Bergés, que invoca, no tenía ni podía darle el carácter, siquiera fuera relativo, de inamovible en sus funciones, siendo como cualesquiera otro de los que el P. Ejecutivo acuerda de ordinario.

Por estas consideraciones:

Se confirma la sentencia de fs. 746. Las costas por el orden causado, dada la naturaleza del asunto.

Notifíquese y devuélvanse al Tribunal de origen, donde se repondrán los sellos.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Policarpo Ruiz de los Llanos contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de pesos.

Sumario: No existiendo suficientes elementos en autos para determinar la cantidad y valor de los materiales de propiedad del actor que fueron empleados por la Nación en la construcción de un camino, debe deferirse al juramento estimatorio de aquél, la apreciación de su importe.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1930.

Y Vistos:

Los promovidos por Policarpo Ruiz de los Llanos contra la Nación por cobro de pesos; y

Considerando:

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fs. 22 que la Nación por intermedio de sus agentes, ha extraído más de cien mil metros cúbicos de piedra de siete canteras de un terreno de propiedad del actor, sin consentimiento de éste, para utilizarla en la construcción del camino público que cruza su finca denominada Cuesta del Obispo o Tipal, en el Departamento de Chicoana, provincia de Salta.

Alude al fracaso de su reclamación administrativa tendiente a lograr el pago de la cantidad de ocho mil pesos moneda nacional, en que estima el valor de la piedra extraída y rebate diversas argumentaciones que formuló la administración nacional en el reclamo de referencia; sostiene que su caso no está regido por la ley provincial de Salta y afirma que ese derecho está reconocido por diversos artículos del Código Civil que menciona.

Solicita se condene a la Nación a pagarle el valor de la piedra extraída de sus canteras, el cual se determinará por apreciación pericial, con costas.

Contesta el señor Procurador Fiscal por la Nación, la demanda a fs. 29, expresando que el actor era principal interesado en la construcción del camino y ofreció verbalmente al ingeniero Cornejo toda clase de facilidades, entre ellas la provisión de piedra.

Señala que la piedra empleada en el camino, se extrajo del terreno del mismo y que de las tituladas siete canteras que menciona el actor, no se extrajo más de cincuenta metros cúbicos de piedra suelta de valor insignificante. Dice que para extraer lo que expresa el actor, habría sido necesario instalar maquinarias especiales, lo que no ocurrió. Agrega que se trata de una región montañosa, de piedra abundante, en la que un camino como el de referencia sólo reporta beneficios al actor y habitantes del lugar.

Solicita en definitiva se rechace la demanda, con costas.

2° Que al resolver el suscripto el presente litigio, tiene en cuenta que el actor reclama el precio de cien mil metros cúbicos de piedra, que dice extrajo la Nación sin su consentimiento de siete canteras abiertas exprofeso en su heredad.

La Nación negó esos extremos al contestar la demanda, y con el propósito de probarlos el actor acudió a la prueba testimonial que obra en autos de fojas 42 a 54 y 67 a 74.

Esas declaraciones no determinan ni con mediana aproximación la cantidad, peso y cantidad de piedra extraída, ni el número de canteras.

De ellas se desprende, en cambio, que se trata de un paraje en el que abunda la piedra suelta y adherida al suelo en proporciones considerables.

En estas condiciones, tomando en cuenta el contexto de lo declarado en autos por el ingeniero Cornejo, lo actuado en el expediente administrativo adjunto y cuanto se expresa en la contestación a la demanda, será factible recordar lo establecido en la constante jurisprudencia del Juzgado, Cámara y Corte Suprema, a los fines de dejar sentado que el actor merece en principio una indemnización del valor de la piedra que haya podido tomarle la demandada, de conformidad con lo que preceptúan los artículos 496, 499, 503, 505, 2506, 2511, 2513, 2515, 2516, 2518, 2520, 2522, 2523 y concordantes del Código Civil.

En cuanto a la fijación del valor de esa indemnización, cabe señalar que no hay constancia en autos acerca de la calidad y cantidad exacta de la piedra en cuestión, por lo que corresponderá hacer regir el temperamento preconizado en el artículo 220 del Código de Procedimientos de la Capital.

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando que la Nación está obligada a pagar al actor Policarpo Ruiz de los Llanos, en concepto del valor de la piedra extraída de la finca a que se refiere la demanda, la cantidad que el citado jure dentro de la de un mil pesos moneda nacional, que se fija como límite máximo del juramento estimatorio que se le defiere. Sin intereses sobre la suma que resulte, por no haberlos solicitado en la demanda. Costas por su orden atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución del expediente administrativo adjunto a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Agosto 19 de 1932.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por don Policarpo Ruiz de los Llanos contra la Nación, por cobro de pesos.

Considerando:

Que el actor no ha probado la cantidad, clase, ni valor de la piedra que se extrajo de su campo, para la construcción de la carretera que cruza su finca sita en Chicoana, Provincia de Salta.

Que es indudable que el actor se ha beneficiado con la construcción de ese camino, por el mayor valor que éste produjo

en su finca, lo que explicaría que el Gobierno le cobrara tal beneficio aunque éste no alcanzare a cubrir el costo del camino.

Que el demandado confiesa haber extraído cincuenta metros cúbicos, pero nada reclama por el mayor valor a que se hace referencia, por lo que este fallo debe limitarse a fijar el valor de la piedra. Y como de autos éste no resulta probado corresponde deferirlo al juramento del actor, como lo resuelve la sentencia apelada.

Por ello y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia de fs. 92, en cuanto declara que la Nación debe pagar al actor la suma dentro de la cual éste jure ser el precio de la piedra, y se la modifica en su límite máximo que se fija en doscientos pesos moneda nacional, sin intereses, por no haberlos demandado, y sin costas, en atención a la naturaleza de la causa y al resultado del pleito. Devuélvase. — *Carlos del Campillo.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1932.

Y Vistos:

Los presentes autos seguidos por don Policarpo Ruiz de los Llanos, contra la Nación, por cobro de pesos; y

Considerando:

Que la acción intentada por el actor en el *sub judice*, tiende a obtener de la demandada el pago de la piedra extraída de su finca "Cuesta del Obispo" o "Tipal", Departamento de Chicoana, Provincia de Salta, para la construcción del camino nacional proyectado, que atravesando su propiedad, se dirige hacia los valles calchaquíes.

Que si bien de la prueba aportada, como asimismo de las propias manifestaciones de la demandada, se infiere, que en la construcción de dicho camino y demás obras accesorias, se aprovechó de la piedra existente en propiedad del actor, cabe observar, que ante la disparidad de opiniones de partes respecto a su cantidad y valor, como así también, la falta de elementos en autos para que el tribunal pudiera determinarlos, se impone la solución a que llegan sobre el particular las sentencias de primera y segunda instancia, en cuanto defieren al juramento estimatorio del actor la apreciación de su importe. (Art. 220, C. de P.).

Que es de hacer notar asimismo, que si el actor a cuyo cargo se hallaba el *onus probandi* en presencia de los términos en que la acción fué contestada, no aportó como ya se ha expresado ningún elemento que sirviera de base para apreciar y determinar el valor de su crédito, esa circunstancia debe lógicamente redundar en su perjuicio, como una consecuencia de aquel principio.

En su mérito se confirma la sentencia recurrida de fs. 106. Sin costas asimismo en esta instancia, atenta la naturaleza de la cuestión debatida y la solución que recibe. Notifíquese y devuélvanse al Tribunal de su procedencia, donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA.

Señores Bonnanni y Compañía contra el Ferrocarril Central Argentino, por cobro de pesos.

Sumario: 1º A los efectos de determinar en un juicio el fuero federal, debe considerarse una sociedad anónima constituída en el extranjero, aunque fuera reconocida como tal por

el Poder Ejecutivo, como persona extranjera, ya que de acuerdo con el índice de interpretación que da el artículo 9º de la ley número 48, es el lugar de su creación el que determina presuntivamente *juris et de jure*, su nacionalidad.

2º No procediendo el fuero federal por distinta vecindad, sino cuando ambos litigantes son argentinos, debe desestimarse en un caso, la defensa deducida y fundada en aquella circunstancia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tucumán, Diciembre 10 de 1931.

Y Vistos:

La excepción de incompetencia de jurisdicción interpuesta por el apoderado de la compañía demandada; y

Considerando:

Que para que surta el fuero federal, no basta la distinta vecindad de los litigantes, se hace necesario e indispensable, que ambos sean argentinos (Jurisprudencia de Tucumán, tomo V, página 474).

Que la expresión de "distinta vecindad" se refiere solamente a los ciudadanos argentinos (Jur. de Tucumán, tomo V, página 99).

Que probado como lo está en autos, que los miembros componentes de la razón social actora son argentinos, ya que esta nacionalidad le ha sido aceptada en forma expresa por la parte demandada, fs. 22, y ésta lo es extranjera por tener su sede

principal en Londres, como lo acredita el testimonio glosado de fs. 29 a 35, la competencia de este tribunal es indiscutible atento a las jurisprudencias ya citadas y a las consignadas en los tomos III y 11, páginas 447 y 716, respectivamente.

Que habiendo aceptado en numerosos casos por parte del apoderado de la compañía demandada la jurisdicción ordinaria, se hace más inaceptable la excepción opuesta, razón por la cual y atento a los fundamentos aducidos por el actor en su escrito glosado a fs. 23 a 26, resuelvo: rechazar, con costas, la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el representante del F. C. C. Argentino, en la ejecución que por cobro de pesos le sigue Bonnanni y Cia., y ordenar en consecuencia a la empresa demandada conteste drechamente la demanda. Hágase saber. — *L. Mendoza Padilla.* — Ante mí: *Filemón Robles.*

DICTAMEN DEL FISCAL DE CÁMARA

Excma. Sala:

Por tratarse de una sociedad comercial argentina con domicilio en Tucumán, que demanda a una entidad comercial extranjera con representación central en la Capital Federal, ejercitando una acción personal emergente de contratos de transporte cumplidos o a cumplirse en esta provincia, fija la jurisdicción de los tribunales locales, en virtud de lo dispuesto por el art. 2º, inc. 2º de nuestro Código de Procedimintos en lo Civil, y los consignados en los arts. 187, 188 y 205 del Código de Comercio.

La circunstancia de ser la sociedad anónima demandada extranjera como está probado, con domicilio central en Buenos Aires y la actora argentina domiciliada en Tucumán, no crea la jurisdicción federal y la aplicabilidad del art. 100 de la Constitución Nacional y art. 2º de la ley nacional número 48, por cuanto la interpretación del vocablo "vecindad" que en ellas se emplea, se refiere a la nacionalidad argentina, según lo establecen

reiteradas y conocidas jurisprudencias de la Suprema Corte Nacional, de los Tribunales de la Capital y de esta provincia, nacionalidad en la que no se encuentra comprendida la Central Argentine Railway Limited, constituída con personería jurídica, capitales, cuerpo de administración, asamblea de socios y domicilios constituídos en la ciudad de Londres por no contener los requisitos establecidos en el art. 286 del Código de Comercio para ser considerada como sociedad nacional.

Por estas consideraciones y los fundamentos del fallo recurrido, soy de opinión que procede su confirmación. — *A. E. Colombres.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Tucumán, Abril 27 de 1932.

Y Vistos:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 46 en los autos: "Bonnanni y Cía. contra el F. C. Central Argentino, sobre cobro de pesos"; y

Considerando:

Que la ley nacional 6062 que autorizó la fusión de los ferrocarriles Buenos Aires al Rosario y Central Argentino no puede en manera alguna alterar a los efectos del fuero, la clara disposición contenida en el art. 206 del Código de Comercio, modificado por la ley nacional 3528 de Septiembre 30 de 1897.

Que siendo esto así, no habiéndose probado los requisitos exigidos por el texto legal arriba citado, para que la empresa demandada pueda ser considerada como de nacionalidad argentina, por ello y consideraciones aducidas por el Ministerio Fiscal a fs. 58, corresponde confirmar la sentencia apelada, y así se declara.

Que en cuanto se refiere a los honorarios regulados al letrado R. Martínez Zavalía, estimados por el Juez "a quo" en la suma de trescientos pesos m|n. y apelados por altos, en atención a la naturaleza de la incidencia y trabajo profesional realizado, es justo y equitativo reducirlos a la cantidad de doscientos pesos moneda nacional.

Que en cuanto respecta al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema Nacional, interpuesto por la empresa demandada antes de la sentencia definitiva de segunda instancia, no estando autorizada por la ley, la apelación anticipada y condicional de las resoluciones judiciales, salvo el caso del art. 783 del C. de Procedimientos Civiles, no ha lugar.

Por lo tanto se resuelve: I, confirmar con las costas del recurso la sentencia apelada corriente a fs. 44, cuya parte dispositiva dice: "rechazar, con costas, la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el representante del F. C. C. Argentino, en la ejecución que por cobro de pesos le sigue Bonnanni y Cía., y ordenar en consecuencia a la empresa demandada, conteste derechamente la demanda"; II, reformar la regulación de los honorarios del abogado R. Martínez Zavalía fijada por el señor Juez "a quo" en trescientos pesos m|n., bajándolos a doscientos; III, no hacer lugar al recurso extraordinario. Regúlanse en esta instancia los honorarios de los abogados R. Martínez Zavalía y A. C. Padilla y procurador B. Centeno, en ochenta, sesenta y treinta pesos m/n., respectivamente. Hágase saber. — *Luis A. Moyano.* — *C. Alberto de la Vega.* — *M. Lizondo Borda.*

AUTO DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Tucumán, Abril 16 de 1932.

Autos y Vistos, en acuerdo extraordinario:

El recurso extraordinario interpuesto por el procurador B. Centeno en los autos "Bonnanni y Cía. contra F. C. C. Argentino, sobre cobro de pesos".

Considerando:

Que habiéndose discutido el alcance e interpretación de las leyes nacionales números 48 y 6062, el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema Nacional procede, y así se declara.

Por tanto, se resuelve: conceder el recurso extraordinario para ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, interpuesto por el procurador Benjamín Centeno.

Regúlanse los honorarios del doctor A. C. Padilla y del procurador B. Centeno, en cuarenta y veinte pesos m|n. Hágase saber. — *Luis A. Moyano*. — *C. Alberto de la Vega*. — *M. Lizondo Borda*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 24 de 1932.

Suprema Corte:

Los señores Bonnanni y Cía. interpusieron demanda contra la empresa del Ferrocarril Central Argentino, ante los Tribunales ordinarios de la ciudad de Tucumán, y de acuerdo con lo que dispone el art. 205 del Código de Comercio, solicitaron fuera notificado el jefe de la estación de la mencionada ciudad. La empresa demandada dedujo la excepción de incompetencia de jurisdicción sosteniendo que correspondía conocer en dicha demanda a los Tribunales federales, por razón de la distinta vecindad, dado que los actores eran argentinos y estaban domiciliados en la referida provincia, y la empresa demandada, que es una compañía argentina, tiene su domicilio en la Capital Federal. Rechazada la excepción deducida, la empresa demandada interpuso el recurso extraordinario para ante V. E. que fué de-

clarado procedente en atención a haberse desconocido un privilegio amparado en una ley nacional.

En todos los casos análogos al de autos que han sido traídos a conocimiento de V. E., se ha declarado que al establecer el art. 205 del Código de Comercio que las acciones que resulten del contrato de transporte por caminos de hierro podrán ser deducidas ante la autoridad judicial en que se encuentre la estación de partida o la de arribo, se ha referido a la autoridad con jurisdicción sobre ese lugar, conforme a lo dispuesto sobre la materia por la Constitución y las leyes orgánicas, de suerte que tratándose de una empresa ferroviaria que debe ser reputada argentina y vecina de la Capital de la República en que se halla establecida (art. 9º de la ley 48, art. 90, inc. 4º del Código Civil) y vecinos de la provincia en que se promovió el pleito, éste corresponde al fuero federal, de acuerdo con lo que prescribe el art. 2º, inc. 2º de la ley número 48 y art. 1º de la ley número 1467 (Fallos, tomo 96, página 279; tomo 113, páginas 10 y 235; y tomo 115, página 215).

En el mismo sentido resolvió V. E. que un interdicto entablado contra una empresa ferroviaria domiciliada en la Capital Federal por una institución municipal con asiento en una provincia, es de la competencia de la justicia nacional (Fallos, tomo 147, página 304).

En su mérito, pido a V. E. se sirva revocar la resolución apelada, declarando que la causa corresponde al conocimiento de los Tribunales federales.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1932.

Y Vistos:

Esta causa seguida por "Bonnanni y Cía. contra el F. C. Central Argentino, por cobro de pesos", venida a esta Corte por

recurso extraordinario deducido contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de lo Provincia de Tucumán; y

Considerando:

Que la demanda de fs. 13 deducida por la sociedad comercial Bonnanni y Cía., vecina de la ciudad de Tucumán, es dirigida a obtener de la empresa del Ferrocarril Central Argentino la indemnización de los perjuicios derivados del retardo en el transporte de ciertas cargas que debieron serle entregadas en la estación de la nombrada capital.

Que la Constitución de la Nación por el art. 100 ha establecido la jurisdicción federal en las causas que se susciten entre vecinos de diferentes provincias. Y la ley número 48, art. 2, inciso 2°, atribuye a los Jueces nacionales de sección el conocimiento de las contiendas civiles en que son partes un vecino de la Provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra. A su turno, la ley número 1467 ha declarado que el fuero federal comprende a los vecinos de la Capital de la República en los casos determinados por el inciso 1° del art. 1° y el inciso 2° del art. 2° de la ley de 14 de Septiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales nacionales.

Que el aludido art. 100 de la Constitución Nacional distingue los casos en que los litigantes son vecinos de distintas provincias de aquellos en que el uno es vecino de una provincia y el otro es un ciudadano extranjero, de donde se deduce claramente que la vecindad hace relación a la que tienen los ciudadanos argentinos y nó a la residencia de los extranjeros que no los despoje de su calidad de tales y que habitando en la República no pueden dejar de ser residentes de algunas de sus provincias. Fallos, tomo 1, página 451. A partir de esta decisión de la Corte se ha entendido invariablemente que el fuero federal por distinta vecindad no surge sino cuando las dos partes son argentinos.

Que la cuestión sometida a los Tribunales de Tucumán consiste en saber si la empresa demandada debe reputarse nacional o extranjera a los efectos del fuero, porque sólo en el caso de revestir el primer carácter, con arreglo a la jurisprudencia invocada en el considerando anterior, correspondería el conocimiento de la causa a la justicia federal en razón de la distinta vecindad.

Que, en este sentido, del testimonio corriente a fs. 29 resulta: a) Que el F. C. Central Argentino es una compañía anónima establecida en la ciudad de Londres, debidamente constituída y registrada según las leyes vigentes en Inglaterra bajo la denominación de Central Argentine Railway Limited; b) Que el reconocimiento legal de tal sociedad en la República emerge del decreto del P. Ejecutivo Nacional de 25 de Agosto de 1874 y de la escritura pública otorgada en cumplimiento de la ley número 6062 el 9 de Enero de 1909.

Que la ley número 48 reglamentaria de los arts. 100 y 101 de la Constitución no contiene precepto alguno que directamente prevea lo relativo a la nacionalidad de las sociedades anónimas constituídas en el extranjero. El art. 9º en el cual funda su tesis la excepcionante al establecer que las corporaciones anónimas creadas y haciendo sus negocios en una provincia serán reputadas, para los efectos del fuero, como ciudadanos vecinos de la provincia en que se hallen establecida, cualquiera que sea la nacionalidad de sus socios actuales se refiere exclusivamente a las sociedades anónimas domésticas, esto es, a las creadas y nacidas a la vida jurídica por acto de los gobiernos estaduales o del P. Ejecutivo Nacional en su carácter de gobierno local para la Capital.

Que tal interpretación se encuentra abonada en el antecedente que ha dado origen al art. 9 constituído por la jurisprudencia sentada por la Corte de los Estados Unidos en una fecha anterior a la de la sanción de la ley número 48. En efecto, la regla adoptada en el caso Bank of United States versus Deveaux

(1809) 5 Cranch 61, de que el derecho de una corporación para litigar ante la justicia federal depende del carácter de los miembros que la componen y que una corporación como tal no puede ser un ciudadano en el sentido de la constitución, fue cambiada en el caso Louisville versus Letson, (1844) 2 Howard 497, substituyéndosela por la siguiente: "Cuando una corporación es creada por las leyes de un Estado la presunción legal es la de que sus miembros son ciudadanos del Estado en el cual aquella ha tenido existencia legal; y un juicio por o contra una corporación como tal se presume ser un juicio por o contra ciudadanos del Estado que la ha creado, sin que ninguna prueba contraria sea admisible para el propósito de substraer la causa de la jurisdicción federal. Ohío y Mississippi versus Wheeler, I Black 286, Taylor, "Jurisdiction and Procedure of the Supreme Court", página XXX. Felipe A. Espil, "Jurisprudencia Argentina", 1920. T. 5, pág. 196.

Que con esta presunción convertida en ley por el art. 9º de la ley número 48 se ha obtenido que las sociedades anónimas nacidas a la vida jurídica por actos de los gobiernos locales participen del fuero federal por distinta vecindad; el beneficio de esta que hubiera correspondido individualmente a cada uno de los asociados se extiende a la entidad jurídica que todos han concurrido a formar, sin admitir prueba en contra acerca de la verdad objetiva de la susodicha presunción.

Que la jurisprudencia de esta Corte Suprema, no obstante algunas decisiones aisladas se ha orientado definitivamente en el sentido de decidir que el recordado artículo nueve sólo se aplica a las sociedades anónimas creadas por los gobiernos provinciales y nó a las que se constituyen en países extranjeros con sus capitales levantados en ellos y teniendo sus directorios y asambleas fuera de la República. Fallos: Tomo 102, pág. 153; tomo 132, pág. 215; sentencia de 20 de Mayo ppdo., causa "Satanowski Marcos versus Western Electric".

Que eliminado el art. 9º de la ley número 48 como texto adecuado para sostener la tesis de la nacionalidad argentina de

las sociedades anónimas constituídas en el extranjero a los efectos del fuero, podría decirse, sin embargo, que tales sociedades por el hecho de ser reconocidas por el P. Ejecutivo en su calidad de personsa jurídicas, como ocurre con la empresa del F. C. C. A., deben ser asimiladas a las constituídas en el país, negándoseles, por consiguiente, el beneficio de la justicia federal que hubiera correspondido a las personas de nacionalidad extranjera que han concurrido a formarla.

Que esta teoría al comportar el desconocimiento de la extraterritorialidad de las personas jurídicas, pugnaría con el art. 34 del Código Civil que atribuye aquel carácter a los Estados extranjeros, a cada una de sus provincias y municipios y a los establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en países extranjeros o que se constituyeren en ellos en iguales condiciones que las del artículo anterior. Desconocería, asimismo, tal doctrina lo dispuesto por los arts. 285 y 287, (reformado por la ley número 8867) del Código de Comercio que admiten la validez legal de las sociedades anónimas constituídas en países extraños sin requerirse a su respecto la autorización previa del Poder Ejecutivo.

Que en la hipótesis de que, aun dentro de los preceptos del Código Civil fuese indispensable el requisito previo del reconocimiento de las sociedades anónimas por el P. Ejecutivo para funcionar en el país, tal formalidad respondería puramente a razones de orden público, policiales, económicas o fiscales, pero nunca podría producir el efecto de hacerle perder su filiación originaria de sociedad anónima constituída en el extranjero sin desconocer el art. 100 de la Constitución que ha creído indispensable o conveniente protejer con un fuero especial la persona o los intereses de los ciudadanos extranjeros frente a las personas o a los ciudadanos argentinos.

Que partiendo del principio de la extraterritorialidad de las sociedades anónimas adoptado por el derecho común de la República, el criterio establecido por el art. 9º de la ley número 48 para reglar el fuero por distinta vecindad en las cuestiones que

puedan surgir entre una sociedad anónima creada por una provincia y un súbdito de otra dá la pauta para decidir afirmativamente la cuestión de saber si las corporaciones constituidas en el extranjero han de gozar también del beneficio de la justicia nacional adoptado por el art. 100 de la Carta Fundamental, no en su carácter de entidades ficticias o de mera creación jurídica sino en virtud de la presunción *juris et de jure* de que la corporación se compone de personas físicas cuya nacionalidad es determinada por el país de creación de aquéllas. Fallos: Mayo 20 de 1932, "Satanowsky Marcos versus Western Electric".

Que tal es la solución que ha dado a la cuestión la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ampliando la tesis desarrollada por ella en el recordado caso Louisville versus Letson y a la cual lógicamente y con mayor razón debe llegarse entre nosotros, por cuanto el punto de partida es un precepto legal constituído por el art. 9º de la ley número 48 y no un precedente jurisprudencial. Aquel tribunal ha expresado sobre el punto lo siguiente: "no basta sólo decir que si los miembros individuales de una corporación creada por las leyes de uno de los Estados Unidos son a los fines del pleito seguido por ellos o contra ellos ante los Tribunales de la Nación presumidos *juris et de jure* ciudadanos del Estado por cuyas leyes han sido creados y existe la corporación, corresponde deducir también que los miembros de una corporación creada por las leyes de un Estado extranjero deben a los mismos fines considerarse, *juris et de jure*, como ciudadanos o súbditos de tal Estado extranjero. 106 U. S., pág. 118. Natinal Steamship Company versus Charles H. Tugman, sentencia de 6 de Noviembre de 1882.

Que, en presencia de tales antecedentes el reconocimiento de la personería jurídica de la Compañía del F. C. C. A. hecho por el P. Ejecutivo en la fecha señalada, ni el contenido de la ley número 6062 o la escritura subsiguiente impiden que ella sea tratada a los efectos del fuero establecido por el art. 100 de la Constitución como un ciudadano o súbdito del país de su constitución.

Que no procediendo el fuero por distinta vecindad, sino cuando ambos litigantes son argentinos, el invocado por el F. C. C. A. en este juicio no es admisible desde que el excepcionante debe ser tratado o considerado respecto de aquel fuero como un súbdito del Estado extranjero que autorizó su creación.

En mérito de estas consideraciones, oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y repuesto el papel, devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Don Domingo Pérez, en la causa seguida en su contra, por desacato.

Sumario: Los delitos de injurias o calumnias cometidos por medio de la prensa, no carecen de correctivo y por interpretación del artículo 32 de la Constitución, se ha reconocido la competencia de la Justicia Ordinaria de la Capital y de la de las Provincias en los que fuesen cometidos en ellas, para su conocimiento.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

La cuestión sobre falta de jurisdicción que se plantea a fs. 15 ha sido ya resuelta por la jurisprudencia de nuestros Tribunelas Superiores.

En el caso análogo al presente resuelto por U. S., que registra "Gaceta del Foro", tomo 73, pág. 121, la Suprema Corte, al confirmar los pronunciamientos de primera y segunda instancia, estableció lo siguiente fijando el alcance del art. 32 de la Constitución Nacional: a) El Congreso no puede legislar sobre la prensa *para toda la Nación*, porque esa facultad es privativa de las soberanías locales. b) El Congreso ejercita facultades legales propias y exclusivas cuando legisla en el Código Penal sobre la prensa, para la capital y territorios nacionales, pues "siendo tan expresa y absoluta la prohibición constitucional impuesta al Congreso Federal de dictar leyes para la Nación sobre libertad de imprenta, como es evidente la de su jurisdicción legislativa exclusiva en la capital y territorios nacionales, no es posible suponer que al dictar tales disposiciones el Congreso haya ejercitado como legislatura nacional, facultades que le están vedadas, sino que ha desempeñado como legislatura local funciones que en tal carácter le están expresamente atribuidas, y de ahí que las disposiciones del Código Penal que se refieren a la prensa no pueden tener aplicación sino en la Capital y Territorios Nacionales a que se extiende la jurisdicción del Congreso en esta materia, con arreglo al art. 32 e inc. 14 y 27 del art. 67 de la Constitución". c) Al disponer el art. 32 que no se dictaran leyes que restrinjan la libertad de imprenta, no ha querido amparar la impunidad de los delitos cometidos por medio de la prensa, sino reservar su represión, en las provincias, a sus propias legislaturas, y en la Capital y Territorios Nacionales, al Honorable Congreso. d) El Código Penal, como las disposiciones procesales que lo reglamentan, pueden ser aplicadas en la Capital por los Tribunales de su jurisdicción común sin vulnerar las garantías consagradas por el art. 18 de la Constitución ni contrariar el principio sobre que estatuye el art. 32 de la misma.

Ante estos principios doctrinarios tan claramente sentados por la Corte Suprema opino que U. S. es competente para conocer en esta causa sobre desacato regida por preceptos del

Código Penal y que en consecuencia, debe rechazar la excepción opuesta a fs. 15 sobre falta de jurisdicción. — *M. Echegaray.*

Despacho, Julio 18 de 1932.

FALLO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CORRECCIÓNAL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Junio 21 de 1932.

Autos y Vistos:

Para resolver la excepción previa planteada a fs. 15 por la defensa; y

Considerando:

Que es terminante la jurisprudencia sentada en el sentido de reconocer a la justicia local la competencia para entender en delitos cometidos por la prensa en la Capital Federal y últimamente ha resuelto el suscripto un caso análogo cuyos fundamentos da aquí por reproducidos (Causa contra el director del diario "La Fronda", 22 de Marzo de 1932).

Por ello, teniendo en cuenta la opinión fiscal expresada en la vista que antecede el suscripto resuelve: rechazar con costas la excepción de falta de jurisdicción y en consecuencia declararse competente para entender en la presente causa. — *V. Ortega.* — Ante mí: *L. M. Ragucci.*

VISTA DEL SEÑOR FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

Corresponde, que V. E. confirme el auto apelado de fs. 18, por sus fundamentos. — *Enrique J. Racedo.*

Despacho, Julio 20 de 1932.

FALLO DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

Buenos Aires, Agosto 5 de 1932.

Y Vistos:

Que los artículos aparecidos en los ejemplares del diario de fs. 1 y 2 contienen en las partes subrayadas expresiones injuriosas u ofensivas a la dignidad o decoro de un representante del Ministerio Público producidas con motivo del ejercicio de sus funciones, lo que *prima facie* hace encuadrar el hecho en la previsión del art. 244 del Código Penal.

Que la jurisprudencia constante de esta Cámara ha establecido la competencia de los Tribunales Ordinarios para entender en los juicios por desacato cometido por la prensa, así como también la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes del Código Penal, sin que se vulnere la prohibición contenida en el art. 32 de la Constitución Nacional que invoca el excepcionante.

Por lo expuesto se confirma con costas el auto apelado de fs. 18 que rechaza con costas la excepción de falta de jurisdicción interpuesta por el defensor del prevenido en el escrito de fs. 15. Devuélvase. — *Oribe*. — *Luna Olmos*. — *Pessagno*. — Ante mí: *Ignacio Jorge Albarracín*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 26 de 1932.

Suprema Corte:

En la presente causa sobre desacato seguida contra Domingo Pérez por artículos publicados en el diario "Tribuna Libre"

sostiene el acusado que para la represión del delito de imprenta cometido, no es aplicable, en la Capital Federal, el Código Penal de la Nación.

La sentencia definitiva se ha pronunciado contra esta defensa, por lo que la causa ha sido elevada, en apelación, a esta Corte Suprema, atento lo dispuesto por el artículo 14 de la ley número 48.

Tanto la procedencia del recurso a que este artículo se refiere, como el fondo de la cuestión debatida, han sido uniforme y reiteradamente decididos por V. E. acordando el recurso y denegando la impugnación hecha por la parte acusada (causa: Ministerio Fiscal contra el director de "La Fronda", por desacato, sentencia de 25 de Julio de 1932 y jurisprudencia allí citada).

Como dicha parte, en ningún momento de su exposición ha añadido argumento alguno nuevo a los tenidos en cuenta por esta Corte Suprema para establecer la doctrina a que he hecho referencia, creo innecesario ampliar este dictamen, limitándome a pedir a V. E. que, manteniendo dicha doctrina, confirme la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1932.

Y Vistos; Considerando:

Que según resulta de los antecedentes del proceso, la cuestión planteada a fs. 15 por el defensor de Domingo Pérez, y que ha dado origen al remedio federal intentado, se refiere a la falta de jurisdicción del señor Juez *a quo* para conocer en el *sub lite*.

Que con arreglo a la jurisprudencia establecida por este Tribunal, los delitos de injurias o calumnias cometidos por me-

dio de la prensa, no carecen de correctivo y por interpretación del art. 32 de la Constitución, se ha reconocido la competencia de la justicia ordinaria de la Capital y de la Provincia en los que fuesen cometidos en ellas. (Fallos, S. C., tomo 153, pág. 195. Causa "Ministerio Fiscal v. director de "La Fronda", de 25 de Julio de 1932).

En su mérito y de acuerdo con los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la resolución de fs. 24 en cuanto ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al Tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Señores Saccone y Guma, apelando de un fallo aduanero.

Sumario: Al determinar el artículo 3º, inciso 2º, ley número 4055 en cinco mil pesos el límite mínimo de la competencia de la Corte en el recurso de apelación ordinario autorizado, el legislador ha querido referirse al valor representado por la moneda fiduciaria y no por el de la moneda metálica.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Rosario, Agosto 18 de 1931.

Visto y Considerando:

El parte de fs. 1 y vta. por el que los empleados en comisión de esta Aduana en la fecha del mismo, señores Antonio Pe-

rando y Ernesto C. Soulés denuncian, como resultado de la contraverificación que practicaran por orden de esta Administración en la mercadería pedida a despacho por permiso de importación número 8937 de los señores Saccone y Guma, una diferencia de calidad en 21 fardos con 7.638 ks. "hilo de otras materias" de la partida 1.171 de Tarifa, pedidos como "hilo de otras materias típico para coser bolsas de arpillera para cereales" (libre).

Que no obstante la Sup. Res. Ministerial de fecha 13 de Enero del corriente año (B. O. 11.016) debe retrotraerse la denuncia de que se trata y ser contemplada en los términos de las leyes y resoluciones que le eran aplicables en la fecha en que se comprometió la manifestación que originó la denuncia.

Que si bien el pronunciamiento del Tribunal de Vistas de esta Aduana obrante a fs. 8 vta. y 9, como asimismo el dictamen técnico de la Escuela Industrial de la Nación de la Capital Federal consideran el hilo denunciado como "típico para coser bolsas de arpillera para cereales" (libre), el hecho es que por la Aduana de la Capital Federal se despachaba en la fecha en que se pidió, como "hilo de otras materias" de la Part. 1.171 de Tarifa, norma de despacho que debe seguirse a fin de no establecer tarifas diferenciales entre las Aduanas del país para el despacho de las mismas mercaderías.

Que la denuncia formulada importa la comisión de la infracción prevista y penada por los arts. 353 y 1.025 de la ley número 810, 66 de la ley número 11.281 y 175 de su Decreto Reglamentario, correspondiendo en consecuencia hacerse efectiva la sanción que establece el citado art. 66.

Por lo tanto, y en mérito de lo informado por Liquidaciones a fs. 9 vta. y el art. 1.054 de la ley número 810, resuelvo:

Imponer la pena de comiso al total de la mercadería denunciada adjudicando su importe a los autores del parte, sin perjuicio del pago de los derechos fiscales correspondientes.

Notifíquese, y pase a Contaduría y Alcaidía para su ejecución, reposición por la firma causante y entrega de la mercadería; fecho a Sumarios para su archivo. — *J. Gómez Acevedo.*

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Octubre 3 de 1931.

Autos y Vistos:

La apelación deducida por "Saccone y Guma" de la resolución administrativa en el expediente número 242, año 1930 de la Administración de Rentas Nacionales de esta ciudad, permiso de importación número 8937, en cuya resolución se impone la pena de comiso al total de la mercadería denunciada; y

Considerando:

1º Que la pena impuesta en el fallo administrativo apelado tiene como fundamento la supuesta "falsa manifestación" de la calidad de la mercadería pedida a despacho, la que ha sido denunciada a fs. 1 de los autos administrativos.

2º Que la mercadería de referencia ha sido manifestada como "materia especial típica para coser bolsas de arpillera para cereales" y la exactitud de esa manifestación está suficientemente comprobada con el informe de técnico de la Escuela Industrial de la Nación que obra a fs. 11 vta. de los autos administrativos, concordante con la opinión del vista del ramo y del Tribunal de Vistas de la Aduana local. (Fs. 8 vta. y 9 de los mismos autos).

3º Que comprobado que la calidad de la mercadería estuvo bien manifestada, es improcedente la aplicación de la pena contenida en la resolución venida en apelación, por lo cual debe ser revocada.

4º Que en lo relativo al aforo, siendo facultad exclusiva de la autoridad administrativa, no corresponde que el Juzgado se pronuncie al respecto.

Por estas consideraciones, fallo: Revocando la resolución de la Aduana local de fecha 18 de Agosto del corriente año, en el expediente número 242 (año 1930), en cuanto ha sido materia del recurso. Oportunamente devuélvase el expediente administrativo con copia de la presente. Las costas en el orden causadas. Insértese, hágase saber y archívese. — *Pedro Morcillo Suárez.*

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Rosario, Noviembre 26 de 1931.

Vistos los autos Saccone y Guma. Apelación fallo aduanero, (exp. número 452-31 de entrada), y considerando:

En cuanto a lo solicitado en los escritos de hs. 25-27 y 29-33. No estando en discusión la calidad sino el aforo de la mercadería materia del despacho, el Tribunal considera innecesario requerir nuevo informe.

En cuanto a lo principal: Por sus fundamentos, se confirma la resolución de fs. 16, fecha 3 de Octubre de 1931.

Notifíquese y devuélvanse. — *Benigno L. Infante.* — *Julio Marc.* — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1932.

Y Vistos:

Por los fundamentos se confirma la sentencia recurrida de fs. 36 en cuanto ha sido materia de recurso. Notifíquese y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Raimundo de Miguel (su sucesión), contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre indemnización.

Sumario: Procede acordar los beneficios instituídos por el artículo 46 de la ley número 10.650, a los herederos del causante, en un caso en que, si bien aquél no formaba parte del personal ferroviario de una empresa, en el momento del deceso, había sido separado con anterioridad, por razones ajenas a su voluntad.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCION DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1931.

Visto que los sucesores del ex-empleado del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires don Raimundo de Miguel, solicitan la indemnización establecida por el art. 46 de la ley Nº 10.650; y

Considerando:

Que de las constancias de autos se comprueba que el causante a la fecha de su deceso, ocurrido el 26 de Julio de 1930, no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo con fecha 6 de Mayo del mismo año.

Que del texto del art. 46 de la ley N° 10.650 se desprende que para que el causante deje a sus heredros derecho a la indemnización, es necesario que a la fecha de su fallecimiento forme parte del personal de las empresas comprendidsa en el régimen de la precitada ley, desde que textualmente dice el recordado artículo que tendrán derecho a tal beneficio los sucesores del empleado u obrero que no deje derecho a pensión, es decir, cuyo tiempo de servicios prestados no alcance al mínimun que establece la ley número 11.074.

Que siendo la indemnización del art. 46 un beneficio que tiene el carácter de subsidio y es de naturaleza especial, no puede ser discernido a los deudos de una persona que, habiendo dejado de formar parte de la empresa con antelación a su muerte, no revestía la condición de empleado u obrero requerida por ese precepto y estaba, por otra parte, desligado del régimen jubilatorio; doctrina ésta confirmada por la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar el recurso extraordinario interpuesto por esta Caja en el caso de los sucesores de don José Thiery, (exp. T. 225, 928).

Que, por otra parte, tampoco tienen derecho los recurrentes a la indemnización prevista por el art. 24 de la ley, por cuanto, de acuerdo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de don Miguel Opolko Lutycz, la cesantía del causante — por enfermedad — no es de las previstas por el recordado precepto legal y la devolución, por tal causa, no es procedente.

Por estos fundamentos; atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Hacienda y de

conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión de ayer:

1° Deniégase el pedido de indemnización del art. 46 de la ley número 10.650, formulado por doña Paula Gonzalo de De Miguel por sí y por doña María, doña Victoria, don Florencia, doña Nélida y doña Antonio De Miguel, en su carácter de viuda e hijos del ex-empleado del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires, don Raimundo De Miguel.

2° Notifíquese y archívese. — *Lucio V. López.*

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Junio 3 de 1932.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en casos análogos y siendo arreglada a derecho, se confirma la resolución apelada de fs. 24, que deniega la indemnización del art. 46 pedida por los sucesores de Raimundo De Miguel.

Devuélvase sin más trámite. — *Marcelino Escalada. — Benito A. Nazar Anchorena. — Rodolfo Ferrer. — José Marcó.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1932.

Suprema Corte:

La recurrente interpuso recurso extraordinario — art. 14, ley número 48 — para ante V. E., fundada en que la sentencia de la Cámara Federal le desconoce el derecho acordado por el

art. 46 de la ley número 10.650. En su mérito pienso que el mencionado recurso ha sido bien concedido.

De las constancias de autos se desprende que el causante a la fecha de su fallecimiento, no formaba parte del personal ferroviario, habiendo sido separado del servicio por razones de enfermedad. En tal situación es aplicable la doctrina establecida por V. E. reconociendo que, si bien el artículo 46 de la ley número 10.650 se refiere a los empleados u obreros que revisten ese carácter en el momento de producirse el fallecimiento, otras disposiciones de la misma ley, consideradas en su letra y en su espíritu, autorizan una excepción a aquella regla, cuando la cesantía se ha producido por causas ajenas a la voluntad o a la conducta del empleado, pues si ello no hubiera ocurrido, la muerte habría tomado al obrero en el ejercicio del cargo. (Fallos: tomo 154, pág. 421; tomo 160, pág. 308; tomo 162, pág. 21).

Por ello considero que corresponde revocar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. — *Julián Paz.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1932.

Y Vistos; Considerando:

Que careciendo el causante Raimundo de Miguel de derechos a la jubilación, su viuda ha impetrado para sí y sus hijos menores el beneficio que acuerda el art. 46 de la ley número 10.650.

Que en el caso actual se trata de un obrero que en la fecha de su deceso no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo por enfermedad, según así resulta del certificado de fojas 1.

Que en consecuencia, es de aplicación al *sub-judice* la doctrina sustentada por esta Corte en casos análogos (entre otros, fallo de 10 de Octubre del corriente año — causa Rimoldi Cipriano D. contra la Caja Ferroviaria — y los registrados en el tomo 162, pág. 21, y tomo 160, pág. 308 de la colección de fallos de este Tribunal), por lo que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso y declarar que la viuda e hijos menores tienen derecho a la indemnización que solicita. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Enrique Pais y Compañía contra don Pedro Recce, sobre cobro ejecutivo de pesos.

Sumario: Estableciendo la ordenanza municipal impugnada, contribuciones iguales para todos los contribuyentes que se hallan en idénticas condiciones, no puede prosperar la inconstitucionalidad alegada.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE PAZ LETRADO

Santa Fe, Abril 22 de 1932.

Y vistos estos autos que sigue la Sociedad Mercantil Colectiva Enrique Pais y Cía. contra don Pedro Recce, por cobro ejecutivo de pesos, de los que resulta:

Que con fecha 2 de Octubre de 1931 se presenta al apoderado de los señores Enrique Pais y Cía., manifestando: Que en virtud de instrucciones recibidas de su principal y de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la ordenanza 2871 de la Municipalidad de Santa Fe, viene a iniciar juicio ejecutivo contra don Pedro Recce, con domicilio en esta ciudad, calle Belgrano número 4133, por cobro de la suma de $ 64.21 m|n., sus intereses y costas. El crédito de su mandante proviene del título ejecutivo que acompaña, expedido por la Municipalidad a la orden de su representado. El monto de esta ejecución corresponde a las cuotas vencidas del respectivo certificado y que el deudor no ha abonado, no obstante los reiterados requerimientos que se le han formulado. La demanda la funda en la Ordenanza Municipal 2871, Ley Provincial 2127, art. 979 inciso 2º y 5º del Código Civil y art. 976 del C. de Procedimientos Civiles. El título acompañado está debidamente visado por el señor Intendente Municipal. (Art. 14, Ley 2127).

Citado de remate el demandado en tiempo y forma, el apoderado de éste opone las excepciones de falsedad y nulidad de título y las fundamenta basado en que su mandante jamás contrató con la actora, y éste invoca para pretender la existencia de un crédito contra su instituyente, un contrato que se dice celebrado con la Municipalidad en el cual ésta permite a la actora, accionar subrogado. Que no hay tal subrogación, no llenó el señor Furno los requisitos de ley al ordenar la pavimentación y no estaba facultado para ese contrato. Además éste viola la ley de pavimentación de la provincia y los preceptos sobre la igualdad en las cargas públicas.

Corrido traslado de las excepciones opuestas, la parte actora solicita su rechazo, por improcedentes, y la amplía por 49.12 pesos. Abierto a prueba, las partes ofrecen y producen la que consta en autos desde fs. 13 a 29. Transcurrido el término legal, presentan sus respectivos informes y finalmente se llama autos para definitiva; y

Considerando:

Excepción de falsedad. La parte demandada fundamenta esta excepción alegando en que no tiene derecho la compañía actora para accionar, pues el contrato de concesión fué celebrado entre la Municipalidad y la ejecutante, sin intervención para nada del excepcionante.

Ahora bien, Dugnit refiriéndose a la naturaleza jurídica de estos contratos, dice: "Las concesiones son ciertamente convenciones. Contienen un elemento de carácter contractual en el sentido riguroso; es el que regula únicamente las relaciones de la colectividad otorgante y el concesionario. Pero estos actos contienen además (y esto es el elemento más importante) una serie de disposiciones que afectan directamente a las personas extrañas al contrato: al público, los abonados, los obreros que evidentemente no son parte del pretendido contrato de concesión". ¿Cuál es el carácter de esas cláusulas? Los juristas civilistas se han visto muy apurados para determinarla. Pues es un principio el de que los contratos no tienen efecto más que entre las partes que ni perjudican ni benefician a terceros. Los contratos, dice el artículo 1199 del Código Civil, no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los artículos 1195 (1161) y 1196 (1162). Y son en sus efectos estas disposiciones y las análogas de los artículos 1120 y 1121 del Código de Napoleón, sobre la estipulación por otro, las que los civilistas han invocado para explicar las cláusulas de las concesiones de que hablo. De manera general estos textos permiten insertar en un contrato, una cláusula en beneficio de un tercero, la cual produciría sus efectos cuando éste la haya aceptado.

Estimo que estos textos no explican absolutamente nada y son absolutamente extraños al problema de las concesiones. El acta, el pliego de condiciones no contiene una cláusula especial en beneficio o a cargo de una persona determinada; contiene una serie de disposiciones que por vía general regulan por ade-

lantando el régimen al cual serán sometidos los actos que se produzcan entre el concesionario y los particulares. No hay ahí una estipulación por otro; hay solamente la fórmula de la regla de derecho que se aplicará a una serie de actos individuales posteriores.

Pues bien, quiérase o no esto es una disposición legal. Es una disposición por vía general y eso es lo característico de la ley. Es la ley del servicio público que resulta así establecida convencionalmente. No es la teoría general de los contratos que es preciso aplicar, se está fuera de sus límites. Aquella ha sido hecha para regir relaciones puramente individuales. Ahora bien, nos encontramos aquí ante un acto que regula el funcionamiento de un servicio público, convendréis en que es absolutamente diferente. Transformaciones del derecho privado desde el Código de Napoleón. Trad. Posada. Jurisp. Trib. de Santa Fe. Mayo, 1928; pág. 124.

Por las razones expuestas tampoco le es aplicable la subrogación civil, ya que ésta supone siempre un pago, y dentro del derecho administrativo tiene un significado y un alcance propio y determinado que excluye toda idea de pago. Así enseñan que el concesionario subroga al poder público en el ejercicio de tal o cual derecho, o que ejercite una situación subrogada. Rodolfo Bullrich, "Curso de Derecho Administrativo" números 475 y 485.

Que el ejercicio de esas atribuciones subrogadas está claramente determinado en el contrato de locación.

La concesión otorgada a la empresa actora por la ordenanza 2871, establece en el art. 5°: El impuesto a que se refiere el art. 2° de esta Ordenanza será abonado directamente al contratista, quien subrogará a la Municipalidad en todos sus derechos y prerrogativas legales que le correspondan a tal efecto, pudiendo recurrir en su nombre y representación ante los tribunales contra los propietarios que resulten morosos en los pagos. Y de acuerdo a esta facultad conferida, la empresa al promover esta demanda manifiesta: Que en virtud de instrucciones recibidas

de su principal y de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Ordenanza 2871 de la Municipalidad de Santa Fe, vengo a iniciar juicio ejecutivo..."

Que siendo esto así, los señores Enrique País y Cía. demandan en estos autos como subrogado obrando en nombre y representación de la Municipalidad. Por consiguiente la excepción fundada en la falta de causa o de acción es improcedente.

El demandado afirma que el Intendente Municipal no llenó los requisitos exigidos por la ley al ordenar la pavimentación y no estaba tampoco facultado para celebrar ese contrato, extremos que el excepcionante no ha justificado como le correspondía de acuerdo al adagio latino: *Reus in exceptione fit actor*. Por lo tanto debe desestimarse también esta defensa.

Excepción de nulidad. El contrato de pavimentación dice el demandado viola la ley de pavimentación de la provincia, y los preceptos de la Constitución sobre la igualdad en las cargas. El accionante ha demostrado con la prueba reunida en autos y con copia de doctrina y de jurisprudencia que el impuesto que se cobra a los propietarios frentistas no viola la ley ni la Constitución, por lo que se desestima también esta excepción.

Por ello y demás consideraciones expuestas por la dirección letrada de la parte actora en el informe de fs. 30 a fs. 37, resuelvo: Rechazar las excepciones opuestas y ordenar se lleve adelante la ejecución por el capital reclamado, sus intereses y con costas. — *Francisco J. Suter*. — Ante mí: *Luis E. Mahieu*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1932.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario que se trae a conocimiento de V. E. ha sido deducido en la ejecución que promovió ante el

Juez Letrado de la ciudad de Santa Fe, la Sociedad Enrique Pais y Cía. contra don Pedro Recce, en la cual el ejecutado alegó oportunamente, que la ordenanza de pavimentación qué dió origen al crédito que se ejecuta era violatoria del principio de igualdad en las cargas públicas, que sanciona el artículo 16 de la Constitución Nacional. Rechazada esa impugnación, el ejecutado interpuso el presente recurso, que fué concedido en razón de ser definitiva la sentencia dictada por el señor Juez Letrado, conforme a las reglas procesales de la mencionada provincia, y contener una decisión favorable a la ordenanza tachada de repugnante a la Constitución Nacional.

El fundamento aducido por el recurrente consiste en que, establecida la contribución de pavimentos de acuerdo con la superficie de cada propiedad, corresponde igual contribución, tanto a la que está situada en una zona de escaso valor como a la que está situada en una zona de mayor valor, con lo cual se produce una situación de desigualdad, dado que a valor diferente corresponde el mismo gravamen. Precisado en esta forma el fundamento del recurso, para su admisión sería necesario que el recurrente hubiera demostrado concretamente la desigualdad que invoca, puesto que no basta afirmar que ella existe, sino que se requiere colocar al tribunal encargado de resolver la cuestión en condiciones de precisar si es efectiva. El recurrente no ha aportado a este respecto prueba alguna, no obstante tratarse de cuestiones de hecho vinculadas con el valor de cada inmueble gravado con el impuesto, y ello obsta al progreso del recurso deducido. (Fallos, tomo 138, página 161; tomo 142, páginas 120 y 165).

Por otra parte, la ley provincial en virtud de la cual se dictó la ordenanza impugnada en el pleito, fué sancionada por la Legislatura Provincial en ejercicio de atribuciones propias, que comprenden la creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción. La ley sancionada en uso de esas atribuciones no afecta la garantía consagrada por el artículo 16 de la Constitución, desde que esa garantía, en lo que

se refiere a materia impositiva, no importa otra cosa que impedir distinciones arbitrarias inspiradas en el propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases. (Fallos, tomo 150, página 419), lo que no se ha alegado por el recurrente.

En atención a lo expuesto, pido a V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida, en cuanto ha podido ser materia del recurso deducido.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1932.

Y Vistos:

El presente recurso extraordinario deducido en los autos seguidos por don Enrique Pais y Cía. contra Pedro Recce, sobre cobro ejecutivo de pesos; y

Considerando:

Que según se infiere de los respectivos antecedentes, citado de remate el ejecutado en el procedimiento de la ejecución, dedujo entre otras defensas la de nulidad, que funda en hallarse en pugna ciertos principios contenidos en la Ordenanza de pavimentación N° 2871 de la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, con la garantía que sobre igualdad en los impuestos y en las cargas públicas establece el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Que en primer término cabe dejar establecido que dado el importe del crédito reclamado por el ejecutante, y en presencia de lo dispuesto por los artículos 863 y 1213 de la respectiva ley local de procedimientos civiles, la sentencia pronunciada a fojas

43 que ha dado origen al remedio federal intentado, asume caracteres de definitiva en los términos del artículo 14, ley número 48.

Que sentado ello, debe tenerse presente que como lo tiene fijado esta Corte en numerosos fallos, la interpretación y alcance del artículo 16 de la Constitución en lo relativo a la cláusula invocada, establece que esa garantía no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones y privilegios que excluyen a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar a los casos ocurrentes, la ley según las diferencias constitutivas de ella, y que cualquier otra inteligencia o acepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social. (Fallos, tomo 95, pág. 327; tomo 123, pág. 106; tomo 124, pág. 122; tomo 143, pág. 379, y otros).

Que en estas condiciones, la igualdad exigida por el artículo 16 de la Constitución no puede, pues, decirse violada en el *sub-judice* por la ordenanza municipal local, que establece contribuciones iguales para todos los contribuyentes que se hallen en idénticas condiciones.

En su mérito y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia de fojas 43 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse al Tribunal de su procedencia, previa reposición del papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Rodolfo del Valle (su sucesión). Contienda de competencia.

Sumario: Probado en el juicio que el causante residió con su esposa en esta Capital con anterioridad de tres años al día de su fallecimiento, debe decidirse la contienda para entender en la sucesión a favor del Juez de ésta, no obstando a ello la circunstancia de que aquél hubiese desempeñado en otra localidad cargos públicos y ejerciese actividades civiles.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Buenos Aires, Marzo 15 de 1932.

Señor Juez:

Atento lo que resulta *prima facie* de la documentación corriente a fs. 12 a 16, informe policial de fs. 25, constancias del acta de defunción de fs. 2 y de la diligencia de inventario de fs. 53, puede U. S. aprobar la información de los testigos Tobal (fs. 23), Balbi (fs. 23 v.), Dominoni (fs. 47), y Pico Estrada (fs. 50), producida con el fin de acreditar que el último domicilio del causante fué en esta Capital, y en su mérito, lo dispuesto en el art. 3284 del Código Civil y lo que resulta del oficio telegráfico de fs. 63, entablar la contienda de competencia por inhibitoria (art. 410 del Cód. de Proc.), librándose el exhorto inhibitorio solicitado. — *M. Poccard.*

SENTENCIA DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Marzo 18 de 1932

Autos y Vistos; Considerando:

De las constancias de este juicio (ver partida de fs. 2, testimonio de poder de fs. 1, documentos de fs. 12 a 16, informe

de la Subprefectura General de Policía de fs. 25, y declaraciones de fs. 23, 23 vta., 47 y 50), resulta acreditado que el último domicilio del causante era en esta ciudad, lo que así se declara aprobándose en cuanto ha lugar la información producida (art. 94 del Código Civil), por la cual, de conformidad a lo que preceptúa el art. 3284 del mismo Código y el 4 del Código de Procedimientos, corresponde al suscripto conocer en estas actuaciones.

Según lo que resulta del exhorto de fs. 63, se ha iniciado con posterioridad la sucesión del mismo causante en el Juzgado de Primera Instancia de lo Civil y Comercial a cargo del señor Juez doctor Francisco L. Bilbao en el Depto. de Victoria, Provincia de Entre Ríos, procediendo en consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 410, 415 y 417 del Código de Procedimientos, lo dictaminado por el señor Agente Fiscal a fs. 72 vta., librar exhorto a dicho magistrado para que se inhiba de seguir entendiendo en aquellas actuaciones, a cuyo efecto se acompañarán los recaudos que determina el art. 417, Código de Procedimientos citado. Rep. los sellos. — *F. D. Quesada.* — Ante mí: *R. Mendonça Paz.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

En primer término y a fin de aclarar las manifestaciones que se hacen a fs. 2 vta., punto 7º, debo recordar que el sucesorio de don Rodolfo Del Valle se inició en ésta, en mérito de la información que acreditó que el causante murió accidentalmente en Buenos Aires y de lo dispuesto en el art. 717 del Proc. Civil local.

La cuestión a resolver gira alrededor de cuál fué el último domicilio del causante de la sucesión, la que ha sido iniciada simultáneamente en la Capital Federal y en esta ciudad. Tendiente

a ese fin han producido pruebas los interesados ante el señor Juez requirente y ante U. S.

Después de examinar ambas, estimo que se ha demostrado suficientemente que el último domicilio del Dr. Del Valle fué en esta ciudad, calle Laprida Nº 23.

En efecto, se ha acreditado que el causante el año que falleció (1931), era Presidente Honorario del Comité Departamental del Partido Demócrata Nacional en esta ciudad. (fs. 15-20 y 20 vta.).

Con el informe de fs. 17 se acredita que figuró en la lista de con-jueces del Juzgado Civil de esta Jurisdicción en los años 1928, 1929 y 1931; que actuó ante el mismo en diferentes juicios en el año 1931, unas veces como Agente Fiscal *ad-hoc*, otras como patrocinante, y en nombre propio en otras; y que constituyó el domicilio legal en la calle Laprida Nº 23 de esta ciudad.

De los informes de los señores gerentes de los Bancos de la Nación y de Italia y Río de la Plata se desprende que operaba en la sucursal local, habiéndolo hecho hasta el año 1931, y se le remitían los avisos a la calle Laprida (fs. 21 y 32).

De las constancias de fs. 22 resulta que el causante figuraba en el Padrón Cívico Nacional con domicilio en Victoria, Laprida Nº 23.

Los testigos: Abel Madariaga, Luis Pérez y Dominga A. de Casaravilla, afirman que el Dr. del Valle murió en Buenos Aires, donde se encontraba accidentalmente, pues había ido allí por su salud quebrantada, pero que se domiciliaba en esta ciudad (fs. 23, 24 y 25).

El causante figuraba inscripto en el Registro Cívico de la Municipalidad de Victoria, como así también en el Padrón de Propietarios de la misma, ante la cual pagó patente el año 1931 por un automóvil y fué Concejal en diversas oportunidades, siéndolo la última el año 1929 (fs. 26 vta., 27, 28 y 29).

Consta a fs. 27 que los restos del causante fueron sepultados en el cementerio local.

De este cúmulo de circunstancias concordantes, surge claramente que la parte que la ha producido ha acreditado de una manera indudable, a mi juicio, que concurren a ella los dos elementos que contiene la definición que nos da el art. 89 del Cód. Civil y que constituyen el domicilio real: a), asiento principal de la residencia; b), asiento principal de los negocios. Salvat, "Tratado de Derecho Civ. Arg." (Parte General), pág. 409.

De las constancias de fs. 4 vta., 5 y 6, deben inducirse que el Dr. del Valle tenía una casa en Buenos Aires, donde residía accidentalmente en sus viajes a esa capital.

No de otra manera puede interpretarse la circunstancia de tener casa en la Capital Federal y en esta ciudad, pues aquí ejercía su profesión y tenía todos sus bienes (asiento principal de sus negocios); aquí ejercía sus derechos cívicos, formaba parte de los comités políticos locales y ocupaba cargos electivos (asiento principal de su residencia); y por último, aquí fueron traídos sus restos para ser sepultados. Por otra parte, es ello una costumbre de nuestras familias provincianas que gozan de una posición económica desahogada.

Por lo expuesto y de acuerdo a lo que dispone el art. 3284 del Código Civil, estimo que U. S. es competente para entender en el juicio sucesorio de don Rodolfo del Valle, y en consecuencia debe oficiar al señor Juez requirente, para que dando por formada la cuestión de competencia, remita los antecedentes a la Suprema Corte (arts. 351 del Proc. Civil local y 419 del Proc. C. y Co. de la Capital). — *Fermín Albornoz Iobrero.*

Desp. Junio 22 de 1932.

SENTENCIA DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Victoria, Julio 20 de 1932.

Y Vistos:

El presente exhorto del señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de la República, doctor Francisco D. Quesada.

solicitando me inhiba de seguir entendiendo en los autos sucesorios del Dr. Rodolfo del Valle, en virtud de tramitarse el mismo juicio ante su Juzgado, secretaría N° 11, y de resultar de sus constancias acreditado que el último domicilio del causante era esa ciudad de su jurisdicción, por lo que atento a lo preceptuado por el art. 3284 del Código Civil, corresponde a él entender en esas actuaciones, y Considerando: Que recibido el despacho inhibitorio, a solicitud de parte, se abrió el incidente a prueba a fin de reunir los medios de convicción necesarios, para poder apreciar fundadamente si había motivos legales que impidieran acceder a la solicitud del señor Juez exhortante.

Que del estudio de la prueba rendida resulta: Que el doctor Rodolfo del Valle era Presidente honorario del Comité Departamental de la Concentración Popular, según resulta de la primera página del ejemplar del periódico "Nueva Era", de fecha 25 de Abril de 1931, agregado a fs. 15; asimismo de ese ejemplar resulta, que el Dr. del Valle publicaba un aviso ofreciendo sus servicios de abogado, con estudio en esta ciudad, calle Laprida N° 23. Del informe del secretario de este Juzgado, fs. 17, resulta que el Dr. del Valle figuró en las listas de con-jueces de este partido judicial, en los años 1928, 1929 y 1931, año de su fallecimiento, habiendo actuado como Agente Fiscal *ad-hoc*, entre otros juicios en el de Da. Rosa Albornos de Oberti; como abogado de los herederos, en el sucesorio de D. Juan C. Silva, y por derecho propio en el juicio "Del Valle Rodolfo c. Mango Gregoria, medianería", constituyendo en todos los casos domicilio en la calle Laprida N° 23. A fs. 20 obra el informe suscripto por el diputado nacional Dr. Pedro Radio en su carácter de Presidente del Partido Demócrata Nacional Departamental, en donde se afirma que el Dr. del Valle ha sido afiliado a ese partido político en esta ciudad, lugar de su domicilio y de sus bienes hasta su fallecimiento en el año 1931, siendo su domicilio en la calle Laprida número 23. Que a fs. 21 informa el señor gerente del Banco de la Nación local, que la correspondencia y avisos de vencimientos a nombre del Dr. del Valle eran dirigidos a la

calle Laprida s|n. de esta ciudad y que, su última operación se efectuó el día 18 de Agosto de 1931. En igual sentido informa el señor gerente del Banco de Italia y Río de la Plata a fs. 32. Que a fs. 22 vta. el Presidente de la Junta Electoral de la Provincia, informa, con fecha 21 de Marzo de 1932, que en el Registro Cívico del Departamento Victoria figura Rodolfo del Valle, abogado, con domicilio en la calle Laprida N° 22.

Que a fs. 26 el Presidente de la Municipalidad informa que el Dr. del Valle figura en el Padrón Electoral de la misma, que es el de la Provincia; que tiene inscripto un bien sito en la calle Laprida y paga impuestos por servicios de alumbrado, limpieza y riego; que en el Registro de Patentes aparece inscripto un automóvil Dodge con patente paga hasta el año 1931 inclusive, a nombre del Dr. Rodolfo del Valle, a quien correspondía la propiedad del mismo. Que el inspector general de la Municipalidad dice a fs. 27, que los restos del Dr. Rodolfo del Valle han sido inhumados en el Cementerio de esta ciudad, y que tenía su domicilio en la calle Laprida entre Salta y 25 de Mayo. Que a fs. 29 vta. y fs. 30 se relatan los cargos que desempeñó dentro del orden comunal. Finalmente el testigo Abel Madariaga dice a fs. 23, que el Dr. del Valle tenía su domicilio en esta ciudad a una cuadra de distancia de la casa del declarante, y que falleció en un sanatorio de la Capital Federal; el testigo Pérez a fs. 24 hace igual referencia y que falleció en Buenos Aires y lo trajeron a esta ciudad, asistiendo el exponente al acompañamiento. La señora jefe del Telégrafo declara a fs. 25, que el domicilio del Dr. del Valle fué en esta ciudad, y allí iba la correspondencia telegráfica, falleciendo en Buenos Aires adonde había ido a hacerse curar.

Que esta prueba rendida, acredita plenamente a juicio del suscripto, que el domicilio del Dr. del Valle fué en esta ciudad hasta su fallecimiento, el que ocurrió en la Capital Federal porque allí había ido a curarse; el testigo de la parte interesada en la inhibitoria, Francisco Dominoni, dice a fs. 5 vta. que "falleció en el Sanatorio Otamendi-Mirolli de esta Capital", lo que con-

cuerda con lo declarado por el Dr. Abel Madariaga. Su actuación en este foro, y el hecho de ser con-juez en el año 1931, para cuya insaculación se requiere tener domicilio en el Departamento, y las demás circunstancias invocadas y probadas en estas actuaciones, confirman categóricamente que el Juez que suscribe es el Juez competente para entender en el juicio sucesorio del Dr. Rodolfo del Valle, de acuerdo con los arts. 89, 100 y 3284 del Código Civil, y dictamen fiscal de fs. 38.

Resuelvo: No acceder a la inhibitoria solicitada por el señor Juez doctor Francisco D. Quesada en este exhorto, y dando por formada cuestión de competencia, le requiero remita estas actuaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que de acuerdo con el art. 9º, inciso d) de la ley 4055, dirima la cuestión planteada. Not. Reg. Rep. y devuélvase con nota a los fines indicados. — *Francisco L. Bilbao.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1932.

Suprema Corte:

La presente contienda de competencia que a V. E. corresponde dirimir — art. 9º, ley 4055 — ha sido planteada con motivo de la inhibitoria dirigida por el señor Juez de primera instancia de la ciudad de Victoria (Provincia de Entre Ríos) al señor Juez de lo Civil de la Capital Federal, sosteniendo que le corresponde intervenir en los autos sucesorios de don Rodolfo del Valle, en razón de hallarse en su jurisdicción el último domicilio del causante.

De los antecedentes acumulados a los expedientes remitidos a V. E. resulta que el causante tenía residencia alternativa en la Capital Federal y en la ciudad de Victoria, y conforme a lo que dispone el artículo 93 del Código Civil, debe entenderse que

el lugar de su domicilio era donde se hallaba instalada su familia, que la constituía su esposa, no habiéndose discutido que ésta residía en la Capital Federal (Fallos: tomo 155, pág. 124).

Por otra parte consta que en el momento del fallecimiento del causante, ocurrido en la Capital Federal, no existía más heredera que su esposa, cuyo derecho ha sido plenamente establecido en los autos sucesorios abiertos a solicitud de dicha señora ante los Tribunales de la Capital Federal, y reconocido en el expediente de Entre Ríos, donde habría sido designada administradora provisional de la herencia.

De esto se desprende que la presunta hija natural, que ha iniciado el juicio sucesorio ante los Tribunales de la ciudad de Victoria, para obtener el reconocimiento de su filiación, ha debido ocurrir al Juez del domicilio de la única heredera, una vez que ella ha aceptado la herencia, por ser éste el componente para conocer en la sucesión, de acuerdo con lo que prescribe el art. 3285 del Código Civil y lo ha consagrado la doctrina sentada por esta Corte Suprema en diversos fallos: tomo 113, pág. 174; tomo 123, pág. 24; tomo 128, pág. 311; tomo 133, pág. 149; tomo 160, pág. 116.

En atención a lo expuesto soy de opinión que corresponde resolver la presente contienda en favor de la competencia del Juez en lo Civil de la Capital de la Nación, por ser a éste a quien corresponde intervenir en los autos sucesorios de que se trata.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1932.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre un Juez de primera instancia en lo Civil de esta Capital

y el Juez en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria, Provincia de Entre Ríos, para conocer en el juicio sucesorio de don Rodolfo del Valle; y

Considerando:

Que las pruebas producidas relativas al último domicilio del causante si bien demuestran que fué en la ciudad de Victoria donde aquél desempeñó cargos públicos, ejerció sus actividades cívicas y tenía abierto su estudio de abogado, también pone de manifiesto que en esta Capital residía con su esposa en la casa de la calle Montevideo número 757, donde el causante fué asistido desde tres años antes a la fecha de su fallecimiento (fs. 22 y fs. 50).

Que en la hipótesis de que tales circunstancias no abonaran la afirmación de que del Valle haya tenido residencia alternativa en la ciudad de Buenos Aires y en la de Victoria, debiendo, por consiguiente, resolverse la cuestión de su domicilio conforme al criterio de los arts. 92 y 93 del Código Civil (Fallos: tomo 155, pág. 214), desde que no se ha discutido que la esposa residiera en ésta, aún en tal hipótesis adversa, la cuestión debe ser resuelta en favor de la competencia del Juez de la Capital.

Que, en efecto, comprobado en autos, que el día del fallecimiento de del Valle en su domicilio de la calle Montevideo no existía más heredera que su esposa, corresponde aplicar la disposición del art. 3285 del Código Civil en virtud del cual si el difunto no hubiera dejado más que un solo heredero las acciones deben dirigirse ante el Juez del domicilio de este heredero después que hubiese aceptado la herencia.

Que la jurisprudencia de esta Corte (apartándose de la teoría de que tal artículo se refiere tan sólo a las acciones expresadas en el inciso 4º del art. 3284, como lo decide Zacharie, inspirador del precepto), ha establecido que las acciones a que se refieren todos los incisos del art. 3284 deben dirigirse ante

el Juez del domicilio del heredero único. Fallos: tomo 163. pág. 116, y los allí citados.

En su mérito, de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se declara que el Juez competente para conocer en este juicio es el de lo Civil de esta Capital, a quien, en consecuencia, se remitirán los autos, avisándose al Juez en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria (Provincia de Entre Ríos), en la forma de estilo.

Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Alejandro Santa Cruz Etchever. Causa seguida en su contra, por defraudación. Contienda de competencia.

Sumario: No pudiéndose determinar en un caso el lugar donde el delito fué cometido, corresponde el conocimiento del proceso, al Juez del lugar donde se arrestó al acusado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

En la ciudad de Rosario de Santa Fe, a los catorce días del mes de Marzo de mil novecientos treinta y uno, reunidos en acuerdo ordinario los señores Vocales titulares de la Primera Sala de la Excma. Cámara de Apelaciones, doctores Díaz Guerra, Casas y Machado Doncel, con objeto de dictar sentencia de-

finitiva en el proceso que se le sigue a Alejandro Santa Cruz Echevert por defraudación a Mario Barrirero.

Hecho el estudio de los autos, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

Primera: ¿Son competentes los Tribunales de esta jurisdicción para juzgar en el presente proceso?

Segunda: En su caso, ¿es justa la sentencia apelada?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Doctores Díaz Guerra, Casas y Machado Doncel.

A la primera cuestión, el señor Vocal Díaz Guerra, dijo: De estas actuaciones resulta que, Alejandro Santa Cruz Echevert, empleado de la casa comercial Barrirero Hermanos, salió en jira hacia el interior de la República, llevando consigo cuatro películas cinematográficas para exhibirlas en los lugares cuyo itinerario se había fijado de antemano, debiendo comenzar por la localidad de San Cristóbal y terminar en San Justo, pueblos ambos de la Provincia de Santa Fe, que corresponden a la Primera Circunscripción Judicial. Como lo estipulado entre la casa y su empleado exigía rendiciones diarias de cuentas y éste no lo había verificado, la firma Barrirero Hermanos denunció, por intermedio de Mario Barrirero, la comisión, por parte de Santa Cruz Echevert, de un delito de defraudación. Detenido el acusado manifestó que como empleado de la casa damnificada hizo una jira por el Norte de Santa Fe, Santiago del Estero y, finalmente, por Tucumán, en cuya ciudad capital alquiló las cintas de cinematógrafo a Enrique Mattioni, sin autorización para ello, no habiendo rendido cuentas porque la casa, por su parte, no le liquidó durante la jira los sueldos y comisiones a que era acreedor por sus servicios.

El denunciante recuperó las cintas en un viaje que realizó a la ciudad de Tucumán.

De lo expuesto resulta, entonces, que los primeros hechos que se han imputado al acusado fueron perpetrados en jurisdicción de la Primera Circunscripción Judicial de Santa Fe, por lo cual debieron ser juzgados conforme a la prescripción del art. 40 del Código Procesal Criminal. Ahora bien: como lo dice la sentencia, la última noticia por la cual se comienza a presumir el incumplimiento de las estipulaciones del mandato, es la carta de fecha diez de Octubre, la que ha sido enviada desde Resistencia, Territorio Nacional del Chaco; y por último, aparece consumándose la apropiación indebida que reprime el art. 173, inc. 2' del Código Penal, en la ciudad de Tucumán.

Rige, por consiguiente, la disposición del art. 42 del Código Procesal, según la cual correspondería intervenir por hechos comenzados en un lugar y consumados en otro, a las autoridades judiciales de Tucumán.

Entiendo en consecuencia, que los Tribunales de esta circunscripción Judicial, no son competentes para entender en el presente juicio, y voto por la negativa a la primera cuestión planteada.

Los doctores Casas y Machado Doncel se adhirieron a este voto.

A la segunda cuestión, el señor Vocal doctor Díaz Guerra, continuó diciendo: De acuerdo a lo expresado con respecto a la anterior proposición, el pronunciamiento dictado es nulo, como lo son todos los procedimientos del presente juicio. (Artículos 21 y 39 del Código Procesal). Voto por la negativa a la segunda cuestión. Los otros Vocales se adhirieron.

A la tercera cuestión, el doctor Díaz Guerra, dijo: El pronunciamiento que debe dictarse, consecutivo a lo resuelto respecto de las dos primeras cuestiones, es el de declarar nula la sentencia apelada en cuanto juzga definitivamente a Alejandro Santa Cruz Echevert, como reo de un delito que ha sido perpetrado fuera de la jurisdicción de los Tribunales de la Segunda Circunscripción Judicial, debiendo bajar el expediente para que

el Juez proceda a remitir los antecedentes a los Tribunales competentes. Así lo voto.

Los doctores Casas y Machado Doncel, se adhirieron también a esta última cuestión.

Con lo que terminó el presente acuerdo que firman los señores Camaristas más arriba nombrados, por ante mí, que doy fe: — *Carlos J. Díaz Guerra.* — *Absalón D. Casas.* — *J. Machado Doncel.* — Ante mí: *A. Navarro.*

Es copia fiel de su original que obra al folio 20 del Tomo 15. Libro de Acuerdos y Sentencias Criminales perteneciente a la Primera Sala, àl que me remito, doy fe.

Para ser agregada a los autos expido la presente que sello y firmo en la ciudad de Rosario de Santa Fe, a los catorce días del mes de Marzo de mil novecientos treinta y uno.—*A. Navarro.*

SENTENCIA

Rosario, Marzo 14 de 1931.

Y Vistos:

Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo que antecede, la Sala de Primer Turno de la Excma. Cámara de Apelaciones, juzgando en definitiva,

Resuelve:

Declarar nula la sentencia apelada en cuanto juzga definitivamente a Alejandro Santa Cruz Echevert, como reo de un delito que ha sido perpetrado fuera de la jurisdicción de los Tribunales de la 2ª Circunscripción Judicial, debiendo bajar el expediente para que el Juez proceda a remitir los antecedentes a los Tribunales competentes. Hágase saber y bajen. — *Carlos J. Díaz Guerra.* — *Absalón D. Casas.* — *J. Machado Doncel.* — Ante mí: *A. Navarro.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

De las constancias del proceso instaurado a Alejandro Santa Cruz Echevert, se desprende que éste se encuentra acusado de haber cometido el delito o mejor dicho los delitos de defraudaciones reiteradas.

El primero de esos delitos es cometido en jurisdicción federal o sea en el Territorio Nacional del Chaco (Resistencia). El subsiguiente en jurisdicción provincial (Tucumán).

En consecuencia y aplicando la disposición del art. 39 del Código de Proc. en lo Criminal deben juzgar primeramente los Tribunales Nacionales.

En ese sentido mi dictamen. — *R. Ferreira.*

AUTO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Tucumán, Mayo 31 de 1932

Autos y Vistos:

Esta causa seguida contra Alejandro Santa Cruz Etchevert, de las condiciones personales que constan en autos, como presunto autor del delito de defraudación, a Mario Barrirero; y

Considerando:

Que el procesado convino con la presunta víctima la exhibición de unas películas cinematográficas dentro de la Provincia de Santa Fe. Consta de autos que Etchevert por el trabajo a realizar debía percibir una comisión sobre el producido, además del sueldo mensual que como empleado se le asignó.

Que Etchevert comunicó, según cartas y telegramas agregados a los autos, el resultado financiero que iba obteniendo con las exhibiciones en los distintos puntos de la Provincia de Santa Fe, y en especial con la de la película titulada "La vuelta del Toro Salvaje".

Que Santa Cruz Etchevert al no recibir contestación a sus cartas y telegramas donde requería a Barrirero y a la casa central, el permiso correspondiente para continuar en su jira de exhibición, ya fuera de la Provincia de Santa Fe, resolvió por sí pasar al Territorio Nacional del Chaco y Provincias de Santiago del Estero y Tucumán, contratando la película citada sin enviar a la casa Barrirero el valor producido por el alquiler de la misma, por las distintas exhibiciones, compensándose con el mismo, su sueldo y comisión que le correspondía de acuerdo al convenio.

Que de los elementos de juicio que surgen de autos y pronunciamientos judiciales dictados en otro Tribunal, el suscripto, de conformidad a lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, debe declararse competente para conocer en las distintas y diversas defraudaciones que habría cometido Santa Cruz Etchevert, en perjuicio de Mario Barrirero, en la Provincia de Santa Fe, en Resistencia, en Barranqueras, Santiago del Estero y Concepción (provincia de Tucumán), atento lo dispuesto por los arts. 36 y 39 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por tanto, el Juzgado resuelve: Declárase incompetente para el conocimiento de esta causa seguida en contra de Alejandro Santa Cruz Etchevert, devolviéndose los autos al Tribunal remitente. Hágase saber. — *E. Montenegro.* — Ante mí: *R. Márquez Alurralde.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1932.

Suprema Corte:

Tramitado ante el Juzgado del Crimen de Rosario de Santa Fe un proceso por defraudación contra Alejandro Santa Cruz Etchever y dictada en el mismo sentencia condenatoria en primera instancia, fué revocada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de dicha ciudad por considerar que el conocimiento de la causa no correspondía al Juez que intervino en la misma.

Pasados los autos al Juez de Instrucción y Correccional de la ciudad de Tucumán por entender de su competencia el conocimiento en el proceso, dicho magistrado produjo, a su vez, análoga declaración de incompetencia, quedando así trabada la contienda cuya resolución se ha sometido a esta Corte Suprema, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9º de la ley Nº 4055.

Motiva el presente conflicto jurisdiccional la diferente apreciación que los Jueces hacen del delito imputado y de las circunstancias y lugar en que aparece cometido.

De autos no resulta, efectivamente, establecido esto último con claridad.

Pero tal situación ha sido contemplada por la ley a objeto de establecer la jurisdicción competente para el conocimiento de la causa.

Y así, el Código de Procedimientos en lo Criminal ha prescripto en su artículo 35 y siguientes, que tal competencia, cuando resultase desconocido el lugar en que se ha cometido un delito, corresponde al Juez del lugar en que se hubiese procedido al arresto del acusado y que, en todo caso, será competente el Juez que haya prevenido en la causa.

Tales circunstancias se encuentran reunidas con respecto al Juez de Rosario, toda vez que el procesado aparece detenido

en esa ciudad (informe de la Policía, fs. 20) y dicho Juez ha prevenido, como se ha visto, en la causa.

Lo expuesto es suficiente, en mi opinión, para dirimir la presente contienda en favor de la competencia de la justicia del crimen de Rosario, y así pido a V. E. se sirva resolverlo.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 16 de 1932.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia negativa trabada entre la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la ciudad de Rosario de Santa Fe y el Juez de Instrucción y Correccional de la ciudad de Tucumán para conocer en el proceso por defraudación seguido contra Alejandro Santa Cruz Etchever; y

Considerando:

De acuerdo con las razones expuestas en su precedente dictamen por el señor Procurador General que el Tribunal reproduce, se declara la competencia, en el caso, de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la ciudad de Rosario de Santa Fe, a quien, en consecuencia, se remitirán los autos, avisándose al señor Juez de Instrucción y Correccional de la ciudad de Tucumán en la forma de estilo.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Néstor B. Zelaya, denuncia a las personas que componen la "Legión Cívica Argentina", por el delito de asociación ilícita. Contienda de competencia.

Sumario: Imputándose a los acusados componentes de la Legión Cívica Argentina la comisión de los delitos señalados por los artículos 226 y 227 del Código Penal contra los poderes públicos y el orden institucional, el conocimiento de la respectiva denuncia compete al Juez de Sección de acuerdo con lo que dispone el artículo 23, inciso 3º del Código de Procedimientos en lo Criminal y su concordante el 3º, inciso 3º, ley número 48.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

La naturaleza de los hechos que constituirían el delito de asociación ilícita que denuncia el señor Néstor Zelaya, no son de competencia federal.

De los términos del escrito precedente no se infiere que los hechos a que alude, hayan ocurrido en un lugar sometido a exclusiva jurisdicción nacional, ni que se trate de ninguno de los otros casos que prevé el art. 3º de la ley 48.

Por ello, y en atención a que la justicia federal es un fuero de excepción, estimo que U. S. debe declararse incompetente para entender en la denuncia presentada y remitirla, a los efectos correspondientes, al señor Juez de Instrucción en turno de la Capital. — Fiscalía, Marzo 7 de 1932. — *J. M. Gondra.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 8 de 1932.

Autos y Vistos:

Por las razones aducidas por el Procurador Fiscal en su precedente vista, se declara que los hechos objeto de la presente denuncia no son del fuero federal; en consecuencia, remítanse los autos al señor Juez de Instrucción en turno de la Capital, con nota de atención. — *Jantus.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

En el escrito de fojas 10 se denuncian hechos que, en caso de ser exactos, ofenderían la soberanía y seguridad de la Nación, por lo que corresponde que U. S. se declare incompetente para entender en estas actuaciones y las remita al señor Juez remitente, de conformidad con lo que dispone el art. 23 del Código de Procedimientos en lo Criminal. — Despacho, Junio 10 de 1932. — *Segovia.*

RESOLUCION DEL JUEZ DE INSTRUCCION

Buenos Aires, Junio 14 de 1932.

Autos y Vistos:

La presente denuncia formulada por Néstor B. Zelaya contra las personas componentes de la Legión Cívica Argentina por el delito de asociación ilícita; y

Considerando:

Que según resulta del escrito de fojas 10 a fojas 15, se imputa a la Legión Cívica Argentina hechos que el denunciante considera dolosos y los que encuadra en las disposiciones contenidas en los artículos 210, 226 y 227 del Código Penal, es decir, que se trataría de una asociación constituída con fines ilícitos para cometer los delitos reprimidos en los dos últimos artículos citados, los que están comprendidos entre los delitos "contra los poderes públicos y el orden constitucional" y textualmente dicen: "art. 226. Serán reprimidos con prisión de uno a cinco años, los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer algunos de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión e impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales... art. 227. Serán reprimidos con las penas establecidas en el artículo 215 para los traidores a la patria, los miembros del Congreso que concedieren al Poder Ejecutivo Nacional y los miembros de las Legislaturas provinciales que concedieren a los Gobernadores de provincias, facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones o supremacías, por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o de alguna persona. (Artículo 29 de la Constitución Nacional).

Que a juicio del infrascripto son tan claras y precisas estas disposiciones, que no cree necesario hacer un análisis o estudio de las mismas tendientes a demostrar que en los hechos denunciados corresponde intervenir a la justicia federal, pues es indudable que están comprendidos entre los que el artículo 23, inciso 3 del Código de Procedimientos en lo Criminal "ofender la soberanía y seguridad de la Nación".

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, resuelvo:

Declararme incompetente para intervenir en esta denuncia, y atento a lo resuelto por el señor Juez en lo Federal, doctor, Miguel L. Jantus a fojas 16 vuelta, lo preceptuado en los artículos 43 y 66 del citado Código de Procedimientos y dando por trabada esta cluestión de competencia remítase estas actuaciones con nota de atención a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su resolución.

Hágase saber a quien corresponda. — *Manuel Rodríguez Ocampo.* — Ante mí: *M. Frías Padilla.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 31 de 1932.

Suprema Corte:

Ante el Juzgado Federal de la Capital de la Nación ha sido denunciada por un particular, la Legión Cívica Argentina como asociación ilícita.

La naturaleza de los delitos que a la misma se le imputan han determinado la declaración de incompetencia de dicho juzgado para el conocimiento de la causa.

Esta ha sido remitida al señor Juez de Instrucción en lo Criminal de la Capital, quien a su vez ha considerado ajeno a la jurisdicción que ejercita, su conocimiento en la denuncia de los delitos cuyo juzgamiento se pide.

En tales condiciones la causa ha sido elevada a esta Corte Suprema para que V. E., ejercitando la facultad conferida por el art. 9 de la ley 4055, dirima la contienda trabada en la misma.

A estar a los términos de la referida denuncia, se atribuye, como he dicho, a la Legión Cívica Argentina, el carácter de asociación ilícita y se denuncia a sus componentes como autores de diversos delitos contra los poderes públicos y el orden cons-

titucional, cuya represión está prevista en el artículo 226 y concordantes del Código Penal.

Por las finalidades que se supone que dicha asociación persigue y por los medios de que se vale, pide el denunciante se declare ilícito su funcionamiento y se ordene su disolución.

La naturaleza de los delitos que se denuncian determina, en mi opinión, la intervención de la justicia federal, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 23, inciso 3º del Código de Procedimientos en lo Criminal, concordante con el artículo 3º, inciso 3º de la ley 48, toda vez que aquéllos, de existir, ofenderían la soberanía y seguridad de la Nación.

Aun en el supuesto de que la expresada denuncia se refiera también a la existencia de delitos de carácter común, siempre el conocimiento de esta causa correspondería, en primer término, a la justicia federal, atento la regla adoptada por el art. 38 de la expresada ley de procedimiento, que le acuerda preferencia para el juzgamiento de los delitos pertenecientes a dicho fuero.

Por lo expuesto, soy de opinión que corresponde dirimir la presente contienda en favor de la competencia del señor Juez Federal.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 16 de 1932.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia negativa trabada entre el Juez Federal de esta Capital, doctor Miguel L. Jantus, y el de la justicia ordinaria del mismo lugar, doctor Manuel Rodríguez Ocampo, para conocer en la denuncia formulada por el doctor

Néstor B. Zelaya contra las personas componentes de la Legión Cívica Argentina por el delito de asociación ilícita; y

Considerando:

Que a estar a los términos del escrito de fojas 10 se atribuye a la Legión Cívica Argentina o a las personas que la componen el carácter de una asociación ilícita constituída con el fin de "implantar mediante una tiranía armada" la forma de gobierno "sindicalista o corporativa medioeval en substitución de nuestra presente organización política e institucional".

Que tales propósitos, a juicio del mismo denunciante, constituyen y definen los delitos señalados por los artículos 226 y 227 del Código Penal, esto es, se comprenden dentro de los que se cometen contra los poderes públicos y el orden constitucional.

Que, con este punto de partida, es evidente la competencia del Juez de Sección de esta Capital para conocer de la denuncia, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 23, inciso 3º del Código de Procedimientos en lo Criminal y su concordante el artículo 3º, inciso 3º de la ley número 48.

En su mérito, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara la competencia, en el caso, del señor Juez Federal de la Capital, a quien en consecuencia se remitirán los autos, avisándose al señor Juez de Instrucción de la Capital en la forma de estilo.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. LUIS LINARES.

Sociedad Philips South American Export. Cª contra don Felipe Brocolli, sobre cobro de pesos. Contienda de competencia.

Sumario: Ejercitándose en un caso, acciones de carácter exclusivamente personal, es competente para conocer en las mismas, el Juez del domicilio del demandado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE PAZ

25 de Mayo, Marzo 31 de 1932.

En mérito de lo expuesto por el recurrente y de lo que disponen los artículos 419 del Código de Procedimientos de la Capital Federal y 436 del mismo Código de esta Provincia, dáse por formada la contienda de competencia y remítanse los antecedentes a la Suprema Corte, comunicándose a sus efectos la remisión por exhorto al señor Juez referido. — *José G. Vaccaro.* — Secretario: *Tintó.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Estipulándose en los documentos agregados que el pago se efectuará en esta capital, considero que U. S. no debe hacer lugar a lo solicitado en el oficio de fojas 20. — Fro. 17|932. — *E. Estrada Zelis.*

SENTENCIA DEL JUEZ EN LO COMERCIAL

Buenos Aires, Febrero 23 de 1932.

Y Vistos:

Justificándose con las boletas de venta de fojas 33, 34 y 35 que el lugar convenido para el cumplimiento de la obligación corresponde a esta jurisdicción. (art. 4 del Cod. de Ptos.), de conformidad con el dictamen fiscal precedente, no se hace lugar a la inhibitoria solicitada y hágase saber al señor Juez exhortante. Rep. la foja. — *Fernando Cermesoni.* — Secretario: *Isaac Leff.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 27 de 1932.

Suprema Corte:

Se ha trabado cuestión de competencia entre el Juez de Comercio de la Capital de la Nación y el de Paz de 25 de Mayo (provincia de Buenos Aires), para conocer en la causa que la Sociedad Philips ha iniciado contra Felipe Brocolli, sobre cobro de pesos, habiéndose elevado las actuaciones a esta Corte Suprema para que, atento los términos del artículo 9 de la ley 4055, dirima la contienda referida.

Están de acuerdo los citados magistrados en que se trata del ejercicio de una acción personal y en que el deudor tiene su domicilio en 25 de Mayo, donde, por exhorto, se le ha notificado la demanda entablada ante el Juez de la Capital.

Correspondería, por ello, atento los principios conocidos de derecho en materia de jurisdicción, al Juez del domicilio del demandado, el conocimiento de la causa.

Los antecedentes de autos no contradicen esta conclusión. Antes la corroboran los boletos de venta de fojas 34 y 35 de 2 de enero de 1930, relativos a mercaderías adquiridas en 25 de Mayo por intermedio de un vendedor de la actora, y en los que se establece, para su pago, el plazo de noventa días.

Aunque en dichos boletos se convenga que las mercaderías serán retiradas por el comprador, la conclusión aludida, respecto a la jurisdicción, no se modifica, atento lo dispuesto por los artículos 749, 1411 y 1424 del Código Civil, toda vez que la venta no ha sido al contado.

En cuanto al boleto de fojas 33, por valor de $ 88.20, de fecha muy posterior (23 de abril del mismo año), si bien contiene la indicación de que es pagadero en Buenos Aires, ello no es suficiente para modificar la jurisdicción donde debe cumplirse la otra obligación pactada en los boletos de fojas 34 y 35 citados, firmados por el mismo deudor, en su propio domicilio real, según queda establecido.

Por todo ello, y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 100 y 1212 del Código Civil, el ejercicio de la acción personal que emana de los documentos de fojas 34 y 35, debe llevarse ante el Juez del domicilio del deudor, es decir, el Juez de Paz de 25 de Mayo.

En tal sentido soy de opinión que corresponde dirimir la presente contienda de competencia.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1932.

Autos y Vistos:

La presente contienda de competencia por inhibitoria producida entre el Juez de Comercio de esta Capital y el de Paz

de la ciudad de 25 de Mayo, provincia de Buenos Aires, para conocer en la causa seguida por Philips South American Export Co. contra Felipe Brocolli, sobre cobro de pesos; y

Considerando:

Por los fundamentos de la precedente vista del señor Procurador General, se declara que el conocimiento de la presente demanda corresponde al señor Juez de Paz de la ciudad de 25 de Mayo, a quien, en consecuencia, se le remitirán los autos avisándose en la forma de estilo al señor Juez de Comercio de la Capital. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Ezequiel Leguina contra la Municipalidad de la Capital, sobre levantamiento de embargo.

Sumario: No resultando de los antecedentes del caso, que el embargo de ciertos fondos municipales imposibilite el funcionamiento de la Municipalidad, como tampoco que aquéllos hubieran estado afectados para satisfacer impostergables necesidades públicas, corresponde desestimar el pedido de levantamiento formulado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Diciembre 2 de 1931.

Y Vistos:

A los efectos de resolver la incidencia de fojas 137.

Considerando:

El señor Leguina, a raiz de la sentencia de fojas 125, trabó embargo hasta cubrir el importe de la liquidación de fojas 128, sobre los fondos depositados en el Banco de la Nación. La Municipalidad solicita el levantamiento de dicho embargo, a mérito de lo dispuesto por el artículo 66 de la ley 1260.

Que es evidente que los fondos embargados están afectados a servicios públicos de impostergable ejecución, y el legislador al dictar la recordada ley 1260, en su art. 66, ha querido prevenir situaciones extremas que como la presente, han de producirse a menudo, evitando de ese modo que los intereses superiores de la colectividad, no sean pospuestos por el interés individual, muy respetable si se quiere, pero que no puede primar sobre aquel otro. Entre uno y otro intereses, no puede dudarse, pues a nadie se le oculta, la difícil situación financiera por que atraviesan las finanzas de la Municipalidad, como consecuencia de la falta de un plan orgánico y estable para responder al pago de las mútliples obligaciones existentes por razón de las distintas expropiaciones resueltas en forma definitiva y en vias de ejecución.

Es cierto que el art. 2511 del Código Civil y el 17 de la Constitución Nacional disponen que en materia de expropiación la indemnización es previa a la desposesión, pero ésta se ha producido y entonces no es el caso de hacer valer una situación de hecho actualmente inexistente. Además, a los interesados in-

cumbe buscar los medios de que se les pague, sin crear dificultades insalvables para el sostenimiento regular de la administración pública.

Por ello, resuelvo: levantar el embargo ordenado a fojas 134 vuelta, con costas, a cuyo efecto regulo en sesenta pesos los honorarios del doctor Adrogué y en veinte pesos los derechos procuratorios de Ramos. Notifique Pirán. Rep. — *F. D. Quesada.* — Ante mí: *A. Fernández Mouján.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA 2ª DE APELACIONES EN LO CIVIL

Buenos Aires, Julio 15 de 1932.

Vistos y Considerando:

1º Que según resulta del escrito de fojas 134 se ha pedido el embargo de los fondos que la Municipalidad tiene depositados en distintas cuentas en el Banco de la Nación Argentina.

2º Que el artículo 66 de la ley orgánica municipal número 1260, establece que "no podrán embargarse ni ejecutarse las rentas de la Municipalidad, ni aquellos bienes destinados al servicio general del municipio". El propósito del legislador ha sido excluir del embargo aquellos bienes que se encuentran afectados al cumplimiento de los servicios públicos del municipio, ya se trate de dinero o rentas en efectivo; ya de bienes de carácter inmueble.

3º Que si bien es exacto que la Municipalidad de esta Capital, en el carácter de persona jurídica, queda sometida a las leyes generales, debe tenerse en cuenta, sin embargo, que tratándose de dinero provenientes del cobro de los impuestos y derechos que las leyes autorizan, ellos están afectados, ante todo, al pago de los servicios públicos, a cuyo sostenimiento están destinados. Es por eso precisamente, que el art. 2344 del Có-

digo Civil establece que los bienes municipales son embargables *en el modo y forma que las leyes especiales lo prescriban;* y es por eso también, que tanto en lo tocante a su enajenación como al embargo, es preciso considerar en cada caso, aun tratándose de bienes del dominio privado, las leyes y ordenanzas municipales.

4º Que si bien es exacto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por resoluciones publicadas en el tomo 121 de la colección de fallos, páginas 250 y 330, concordantes con otras anteriores, han decidido que las rentas municipales podrán ser embargadas, debe también recordarse que en reiteradas resoluciones anteriores y posteriores, ese mismo tribunal ha declarado que las provincias — lo cual es igualmente aplicable a las municipalidades por existir análogas razones — no pueden ser privadas de los elementos indispensables de que depende su misma existencia y los dineros depositados en la Tesorería Provincial, como productos de los impuestos, están especialmente afectados al sostenimiento de la administración *y de los servicios públicos.* (Suprema Corte Nacional, tomo 97, página 15; 98, página 224; 125, página 212, y 131, página 267).

Por estos fundamentos y los concordantes de la resolución apelada de fojas 147, se la confirma, con costas. Rep. la foja. — *Tezanos Pinto.* — *Salvat.* — *Lagos.* — Ante mí: *C. F. Degreef.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 31 de 1932.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos se funda en haberse impugnado la aplicación del art. 66 de la Ley Orgánica de la Municipalidad de la Capital, en atención a que con

esa aplicación se contraría lo dispuesto en el artículo 42 del Código Civil, y ser la decisión recaída favorable a la validez de la ley local, con lo que el caso encuadra dentro de lo prescripto por el artículo 14, inciso 2º de la ley 48 (Fallos, tomo 161, página 112).

En cuanto al fondo del recurso, pienso que la doctrina sentada por V. E. en el caso que dió lugar al fallo que acabo de citar, es aplicable en el presente juicio, por ser idénticas las situaciones producidas en uno y otro. En efecto, según la mencionada doctrina, aun cuando en principio son inembargables los dineros provenientes de impuestos y rentas públicas que están destinados al sostenimiento de la administración, ello no obstante la solución puede ser distinta cuando median circunstancias de hecho que imponen un distinto criterio. Las circunstancias de hecho que V. E. tuvo en cuenta en el caso a que me refiero, median también en el presente, desde que no resulta de autos que a consecuencia del embargo trabado se haya imposibilitado el funcionamiento de la Municipalidad, tampoco aparece que los fondos embargados tengan un destino excluyente del pago del crédito de que se trata, ni aparece que exista una afectación especial, a lo que se agrega que la Municipalidad ha ocupado y librado al servicio público el terreno expropiado, sin abonar suma alguna por la privación del derecho de propiedad, lo que es violatorio de lo dispuesto por el art. 17 de la Constitución y art. 2511 del Código Civil (Fallos, tomo 161, página 112).

En atención a ello, solicito de V. E. se sirva revocar la resolución apelada.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1932.

Y vistos: El recurso extraordinario interpuesto y concedido contra la sentencia de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de la Capital en los autos seguidos por Ezequiel Leguina contra la Municipalidad de la Capital, sobre expropiación, y

Considerando:

Que de autos resulta que los fondos del embargo cuyo levantamiento origina el presente recurso, fueron transferidos a la orden del Juez como perteneciente a este juicio y no aparece de autos que a consecuencia de tal medido judicial se imposibilitase el funcionamiento de la Municipalidad, ni que se imponga ahora su reintegración para satisfacer impostergables necesidades públicas, lo que dado el tiempo transcurrido no cabe suponer y en todo caso debió ser alegado y probado en oportunidad y forma pertinente y no en la imprecisa enunciación que resulta del escrito de fs. 137; no aparece tampoco aducido ni demostrado según era indispensable que tales fondos tengan un destino excluyente del pago del crédito de que se trata; no existe tampoco en el caso afectación alguna especial que determine la improcedencia del embargo y median los mismos motivos circunstanciales que informaron el pronunciamiento de esta Corte, entre otros fallos, tomo 121, pág. 254, último considerando. Que es de tenerse en cuenta sobre todo que en este caso la Municipalidad ha ocupado y librado al servicio público el terreno expropiado sin abonar suma alguna al recurrente por la privación en tal forma de su derecho de propiedad, contrariándose injustamente lo dispuesto por el art. 17 de la Constitución y 2511 correlativo del Código Civil, que establecen expresamente la previa indemnización.

Por tanto y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General y lo resuelto por este Tribunal en el fallo que se registra en el tomo 161, pág. 112, cuyos fundamentos son de estricta aplicación al presente, se revoca la resolución apelada de fs. 161 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Don Antonio Freixas contra don Alicio Pérez y otros, por imitación de marca. Contienda de competencia.

Sumario: Resultando de los antecedentes de un caso, que la cuestión de competencia trabada no lo ha sido entre dos tribunales nacionales de segunda instancia, desde que uno de ellos, en virtud de una apelación desistida, no ha llegado a pronunciarse sobre aquélla, debe considerarse que el conflicto jurisdiccional se ha producido entre dos Jueces de sección. En estas condiciones la cuestión debe ser dirimida con sujeción a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley número 4055, por la Cámara de la jurisdicción del Juez que primero hubiera conocido en la causa, ya que no encuadrando la situación producida dentro de las que contempla el artículo 9º de la ley aludida, la Corte Suprema se halla impedida para conocer en ella.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez: El delito que se denuncia en la presente querella ha sido cometido por violación de una ley nacional, lo que haría surtir la competencia federal en virtud de lo dispuesto en el artículo 3°, inc. 3° de la ley número 48; pero atento a que el hecho habría ocurrido en la Provincia de Santa Fe corresponde que ocurra ante el Juez Federal de aquella jurisdicción.

Por lo expuesto considero que U. S. se declare incompetente para entender en esta causa. — *Jorge M. Gondra.*

Septiembre 14 de 1931.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL (fs. 8 vta.)

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1931.

Autos y Vistos:

Por las consideraciones aducidas por el señor Procurador Fiscal, declárase incompetente el Juzgado para entender en la ampliación de la precedente acción. — *Jantus.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Mantengo los términos de mi anterior dictamen sosteniendo la falta de jurisdicción de U. S. para entender en esta causa.

El delito imputado al señor Alicio Pérez por el querellante, es el de haber puesto en venta productos falsificados, en consecuencia, corresponde entender en la causa al Juez con jurisdicción en el lugar en que han sido puestos en venta los artículos en cuestión, lugar en que habríase cometido el delito.

La factura de fs. 3, único antecedente en que basa su querella el señor Freixas, comprueba que el lugar en que han sido puestas en venta la mercadería en cuestión, es la ciudad de Rosario, donde tenía radicado su negocio los señores Sánchez Tenreiro y Cía., también querellados por el mismo señor Freixas.

En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25, inc. 1º del Código de Procedimientos en lo Criminal, corresponde que U. S. se declare incompetente para entender en esta causa. — *J. M. Gondra.*

Octubre 6 de 1931.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Otubre 14 de 1931.

Autos y Vistos:

Por las consideraciones aducidas en la precedente vista del señor Procurador Fiscal, mantiénese el auto de fs. 8 vta. y concédese en relación el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, y en consecuencia elévense los autos al Superior en la forma de estilo. — *Jantus.*

VISTA DEL FISCAL DE CAMARA

Excma. Cámara:

Por los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal de 1ª Instancia de fs. 10, estimo que debe confirmarse el auto recurrido de fs. 11, en lo que respecta a la ampliación de la querella. — *E. L. González.*

Febrero 12 de 1932.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Abril 1º de 1932.

Considerando:

En la diligencia de embargo de que informa el acta de fs. 4, el querellado Alicio Pérez manifestó que la mercadería la compró a la casa Sánchez Tenreiro y Cía. de Rosario, con domicilio en la calle Córdoba 3617-35, según factura que se agrega en el mismo acto y que corre a fs. 3.

En el escrito de fs. 7 se amplia la querella contra dichos señores por considerárseles también responsables de la venta a sabiendas de mercaderías con marca imitada, infracción que se imputó en primer término a Alicio Pérez.

De lo expuesto surge que el hecho delictuoso imputable a Sánchez y Tenreiro consistiría en la venta que hicieron a Alicio Pérez de la mercadería incriminada, lo que se efectuó en la ciudad de Rosario, según lo acredita la factura mencionada, correspondiendo en consecuencia conocer en esta causa al señor Juez de Sección de esa ciudad, conforme a lo dispuesto en el art. 3º, inc. 3º de la ley número 48.

Por ello, sus fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de Cámara, se confirma el auto recurrido de fs. 8 vta. que establece la incompetencia del Juzgado para entender en la ampliación de la acción entablada. — *Carlos del Campillo. — Marcelino Escalada. — B. N. Nazar Anchorena. — José Marcó.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

En lo que se refiere a la ampliación de la querella promovida por Antonio Freixas contra la firma Sánchez Tenreiro y Cía. de esta ciudad, y de la que informa al escrito obrante a

fs. 7 de estos autos, entiendo que U. S. es competente para entender en esta causa. — *Julio Navarro.*

Fiscalía, Julio 2 de 1932.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Julio 11 de 1932.

Autos y Vistos:

La presente querella seguida por Antonio Freixas contra Alicio Pérez y otros, por usurpación de marca; y

Considerando:

1º Que la presente querella fué iniciada por Antonio Freixas contra Alicio Pérez domiciliado en la Capital Federal, afirmándose en el escrito de fs. 1 que expende mercadería que lleva la marca del actor fraudulentamente imitada. El oficial de justicia en la diligencia de fs. 4 justificó la existencia de la mercadería incriminada en poder del demandado, y procedió a su embargo y secuestro, por mandato judicial.

2º Que en el escrito de fs. 7 el querellante amplió la querella contra la firma Sánchez, Tenreiro y Cía. de esta ciudad de Rosario, por haber manifestado Pérez que esa firma le vendió dicha mercadería. El señor Juez Federal de la ciudad de Buenos Aires, se declaró incompetente en razón de ese nuevo giro dado a la demanda, remitiendo al suscripto el expediente respectivo.

3º Que la Excma. Cámara de Apelación de estos Tribunales Federales, en el caso análogo de Henry Charles Stephens v. Salvador Marini por usurpación de marca, ha establecido la jurisprudencia siguiente: a) Que el art. 48 de la ley de Marcas

castiga no sólo el hecho de la falsificación de la marca, sino también el de vender o hacer circular mercaderías con marca falsificada; b) Que constando en autos el lugar donde se hallaban y estaban depositalas las mercaderías y donde se las puso en venta, el hecho de que fueran remitidas de otra parte no impide que aquel lugar sea el sitio donde la presunta infracción se halla cometido; y c) Que en caso de duda respecto a la jurisdicción en que se hubiere cometido el delito, será competente el Juez que haya prevenido en la causa, de acuerdo con el artículo 36 del Código de Procedimientos Criminales, concordante con la doctrina del artículo 35.

4° Que consecuente con esa jurisprudencia, el suscripto no puede aceptar la competencia de este Juzgado para entender en la causa en razón de que tanto Sánchez, Tenreiro y Cía., de Rosario, como Alicio Pérez, de Buenos Aires, han sido querellados, castigando la ley no sólo la falsificación, sino también la venta y circulación de la mercadería con marca falsificada; de que el hecho de que la firma domiciliada en Rosario haya vendido a Alicio Pérez la mercadería incriminada, no significa que sea esta ciudad el lugar de la falsificación; y que en caso de que hubiese dudas al respecto corresponde entender en el asunto al Juez de la Capital Federal que ha prevenido en el mismo.

Por estas consideraciones, resuelvo: Ordenar la devolución de estos autos al señor Juez remitente, y para el caso de que insista en su resolución, invitarlo a que eleve el expediente a quien corresponda para la solución de la cuestión de competencia que por la presente queda planteada. Insértese y hágase saber. — *P. Morcillo Suárez.*

VISTA DEL FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

Como Procurador Fiscal en los autos Freixas A. - Pérez Alicio. Usurpación de marca. (Exp. Nº 816 de entrada), evacuando la vista ordenada a fs. 21, a V. E. digo:

Atento a los términos de la ampliación de la querella de fs. 7 y escrito de fs. 9 y no conociéndose el lugar donde se ha efectuado la falsificación de que se acusa, creo aplicable la disposición de los arts. 35 y 36 del Código de Procedimientos en lo Criminal, ya que es en la ciudad de Buenos Aires donde se ha hecho el secuestro de la mercadería en cuestión.

Además, teniendo en consideración lo resuelto por la Suprema Corte en los tomos 113, pág. 56; tomo 121, pág. 295, y por esta Cámara en el caso de Salvador Marino (causa Nº 589, fallo Nº 9919), infracción ley 3975, encuentro procedente la resolución de fs. 19-20, por la que se declara incompetente el señor Juez Federal de esta Sección. Estimo que ella debe ser confirmada por sus fundamentos. — *Guillermo C. Colombres.*

Fiscalía, Julio 19 de 1932.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, Agosto 10 de 1932.

Vistos los autos "Freixas Antonio v. Pérez Alicio, s. usurpación de marca". (Exp. Nº 816 de entrada).

Atento el dictamen del señor Fiscal de Cámara obrante a fs. 22, el que encuentra procedente la resolución de fs. 19-20, estimando que debe ser confirmada, lo que importa un desisti-

miento de la apelación interpuesta por el Ministerio Fiscal a fs. 20; y no habiendo, en consecuencia, cuestión a resolver: bajen los autos al Juzgado de la causa a sus efectos. Hágase saber. — *Julio Marc. — Juan Alvarez. — Santos J. Saccone.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1932.

Suprema Corte:

El desistimiento de fs. 22 formulado por el señor Procurador Fiscal de la Cámara Federal de Apelación de Rosario, ha quitado a ésta jurisdicción para conocer en la apelación interpuesta contra la sentencia del Juez Federal de dicha sección por la que se declara incompetente para intervenir en estas actuaciones.

Así lo ha entendido aquel Tribunal en su resolución de fs. 24.

Ha desaparecido, pues, el motivo que pudo invocarse para traer a resolución de V. E. una cuestión de competencia trabada entre dos Cámaras Federales de Apelación, en los términos del art. 9°, inc. a) de la ley número 4055.

La contienda ha quedado así entablada con un Juez de Sección; y es a la Cámara Federal respectiva a quien corresponde dirimirla, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 19 de la referida ley (S. C. N., 111, 284).

Soy, por ello, de opinión que corresponde devolver estas actuaciones al Juzgado de origen, a sus efectos.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1932.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la contienda de competencia suscitada entre el Juez Federal de esta Capital y el de Rosario de Santa Fe, para conocer en el juicio promovido ante el primero por Antonio Freixas contra Alicio Pérez, Jesús M. Sánchez y Emilio Tenreiro, a que se refieren los presentes autos, no se encuentra comprendida entre las que corresponde dirimir a esta Corte Suprema con arreglo a lo dispuesto por el art. 9° de la ley número 4055.

Que dado el alcance atribuído por la Cámara Federal de Rosario al dictamen fiscal de fs. 22 (véase fs. 24), la cuestión planteada no lo ha sido entre dos Tribunales de 2ª Instancia de ese orden, dado que uno de ellos no ha llegado a pronunciarse sobre aquélla, al tener por desistida la apelación.

Que en consecuencia la situación producida en autos no encuadra dentro de la contemplada por el citado artículo nueve, y en ausencia de un conflicto de competencia entre dos Cámaras Federales de Apelación, ella se reduce a una cuestión entre Jueces de sección, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la ley número 4055 y lo resuelto por este Tribunal en otras oportunidades (Fallos Corte Suprema, tomo 111, pág. 284), debe ser dirimida por la Cámara de la jurisdicción del Juez que primero hubiera conocido en la causa.

Que de acuerdo con lo expresado en el considerando anterior, correspondía a la Cámara Federal de la Capital dirimir la cuestión de competencia suscitada en estos autos, y el hecho de que ella haya conocido por vía de apelación en la incidencia planteada ante el Juez de su jurisdicción para confirmar la resolución de éste, no empece ni modifica la facultad de decidir

que la ley le atribuye (C. S., autos "Turbau Juan contra F. O. O.", de Septiembre 5 de 1932).

Que en efecto, la recordada intervención de la Cámara Federal de la Capital, no ha podido cambiar la naturaleza del conflicto jurisdiccional, transformándolo en una cuestión de competencia entre dos Cámaras Federales, a la cual le fuera aplicable lo dispuesto por el inciso a) del art. 9º de la ley número 4055, toda vez que el conflicto previsto en el susodicho inciso, sólo es posible en la hipótesis de que ambas afirmen o nieguen la facultad de conocer por vía de apelación en un litigio determinado, lo que no acontece en el *sub-lite*, en el que sólo una de ellas se ha pronunciado sobre el particular.

En mérito de estas consideraciones y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara: 1º Que no existe en el caso cuestión de competencia entre dos Cámaras susceptible de ser dirimida como tal por esta Corte, y 2º Que la planteada entre los Jueces de Sección mencionados, ha sido definitivamente resuelta por la Cámara Federal de Apelación de la Capital. En consecuencia, remítanse estos autos al señor Juez Federal de la Capital, comunicándose la resolución a la Cámara Federal de la Capital y al señor Juez de Rosario del mismo orden, que conoció en la incidencia, debiendo reponerse el papel ante quien corresponda.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Don Eugenio Díaz Vélez contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de dinero.

Sumario: La disconformidad existente entre los actos del Poder Ejecutivo de una Provincia y las sanciones legislativas de la misma, no pueden ser materia de revisión por el Poder Judicial de la Nación, sino después de agotada la jurisdicción local, y únicamente en el caso de encuadrar la situación, en alguna de las que contempla el artículo 14 de la ley número 48.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1930.

Suprema Corte:

En la presente demanda promovida por don Eugenio Diaz Vélez contra la Provincia de Buenos Aires, se persigue devolución de las sumsa pagadas en concepto de contribución directa, sosteniéndose que el cobro del mencionado impuesto no se ha ajustado a las normas creadas por la ley Provincial de fecha 10 de Junio de 1924, sobre revaluación de la propiedad raiz, las que han sido reemplazadas por avalúos circunstanciales decretados por el Poder Ejecutivo, con lo cual la percepción del impuesto es inconstitucional por no haber sido fijado por la legislatura.

Para acreditar la competencia originaria de esta Corte Suprema, el demandante invocó los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional, justificando ser vecino de la Capital Federal.

V. E. tiene resuelto en reiterados fallos que la jurisdicción originaria que le acuerda el art. 100 de la Constitución Nacional para conocer en los asuntos entre una Provincia y los vecinos de otra se ejerce, de conformidad con lo que dispone el art. 1º, inc. 1º de la ley número 48, en las causas de naturaleza civil nacidas de estipulación o contrato ó regidas por el derecho común, de las que están excluidas las que versan sobre la ilegalidad del pago de impuestos y de los procedimientos observados al respecto por las autoridades respectivas, respondiendo esta exclusión a que los actos de los funcionarios provinciales encargados del cumplimiento de sus propias leyes no pueden ser sometidos al juicio de esta Corte Suprema. (Fallos, tomo 7, página 373; tomo 102, página 436; tomo 121, página 40; tomo 134, página 401; tomo 140, página 34).

Si bien es cierto, como se ha dicho en esta causa, que cuando se trata de la jurisdicción federal por razón de las personas nada importa la materia, lo mismo que cuando la jurisdicción corresponde por razón de la materia son indiferentes las personas, no puede olvidarse en el caso de ser traída a juicio una provincia, la jurisdicción originaria de V. E. está supeditada a restricciones que son inherentes al sistema de gobierno establecido por la Constitución Nacional y al respeto que merecen las autonomías de provincia en todos los poderes no delegados a la Nación. Este es el fundamento de la doctrina sentada desde hace cincuenta años por esta Corte Suprema limitando el alcance de su competencia cuando se demanda a una provincia por razón de la persona, a las causas relativas a derechos nacidos de estipulación o contrato, vale decir, cuando la provincia es demandada como persona jurídica, y excluyendo de esa competencia las causas en que se ponen en cuestión los actos públicos realizados por los funcionarios provinciles. En el caso de autos, la acción deducida por repetición de sumas pagadas indebidamente involucra el juzgamiento de actos administrativos realizados por el Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires en su función de poder público y en cumplimiento de

leyes de la misma provincia, de lo que se desprende que la procedencia o improcedencia de la acción instaurada obligaría a V. E. a pronunciarse sobre la validez o nulidad de los actos tachados de nulos sin que se hubiera agotado la jurisdicción local para decidir acerca de esas cuestiones, como es indispensable, quedando reservada a la jurisdicción de apelación de V. E. conocer de las decisiones que dicten los tribunales de la provincia cuando hubiere lugar al recurso que autoriza el artículo 14 de la ley 48. (Fallos, tomo 154, página 250).

El caso que se ha invocado en favor de la competencia de V. E. (Fallos, tomo 99, página 66), no puede servir de argumento en contra de la doctrina expuesta, dado que el pleito que lo motivó había sido instaurado por una provincia contra una corporación radicada en la Capital Federal, y esta Corte Suprema al fundar la procedencia de la jurisdicción originaria declaró que los procedimientos especiales creados para el cobro de los impuestos constituyen un beneficio acordado al Estado, al que éste puede renunciar, por lo que nada obstaba al ejercicio de la jurisdicción establecida en el art. 101 de la Constitución. Como se ve, la situación no es igual a la presente, desde que aquí la provincia aparece como demandada y no ha aceptado que el juicio se ventile ante V. E.

Tampoco puede servir de argumento en contra de la doctrina citada la disposición que contiene el art. 109 de la Constitución cuando confía a la Corte Suprema la decisión de las quejas que una provincia exponga contra otra, porque en tal caso la atribución dada a este Tribunal tiende a resolver los conflictos entre Estados por diferencias de orden político, o sea aquellas que no tienen solución dentro de cada provincia y con los resortes de gobierno organizados por la misma, de suerte que ya no es el caso de amparar la autonomía de las provincias que es el fundamento de la doctrina mencionada.

Por otra parte, la presente demanda tiene de base la impugnación del régimen impositivo vigente en la provincia de Buenos Aires, siendo el fundamento de esa impugnación que los

impuestos exigidos a los particulares no se ajustan a la ley sancionada por la Legislatura, con lo cual se ha violado el art. 98, inciso 1º de la Constitución provincial que defiere al Poder Ejecutivo establecer los impuestos necesarios para los gastos públicos. Dicha impugnación escapa al conocimeinto de V. E. desde que la conformidad que exista entre los actos del poder administrador de una provincia y las sanciones legislativas de la misma no pueden ser objeto de revisión por el Poder Judicial de la Nación, sin atentar contra la facultad reservada a las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas sin intervención del Poder Federal. El art. 100 de la Constitución Nacional determina el alcance de la jurisdicción de la Corte Suprema y tribunales inferiores de la Nación que se extiende por razón de la materia a las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y las leyes de la Nación, con la reserva del art. 67, inciso 11, de manera que si un tribunal del orden nacional entrara a examinar si los actos realizados por los funcionarios de una provincia están de acuerdo con las leyes locales saldría de la órbita de su competencia, invadiendo los poderes reservados a los tribunales provinciales.

La invocación que se hace de los artículos 5, 16 y 17 de la Constitución Nacional no es bastante para autorizar la jurisdicción de esta Corte Suprema, por no haberse demostrado que el hecho que da motivo a la demanda tenga una relación directa e inmediata con las cláusulas constitucionales que se dice infringidas, en forma que aparezca con evidencia que éstas han sido violadas. El demandante invoca en primer término la violación de un precepto de la Constitución provincial, al decir que los impuestos que se cobran no han sido sancionados por la Legislatura, y de esa violación hace derivar la de haberse infringido la Constitución Nacional, lo que induce a la necesidad de juzgar ante todo si ha existido la violación de orden provincial para examinar después la de orden nacional. Esta situación no puede autorizar el conocimiento por parte de V. E. de una demanda planteada en tales términos, puesto que habría que entrar en el

análisis previo de los actos impugnados bajo el punto de vista de su falta de conformidad con la Constitución y leyes de la provincia, lo que está fuera de la jurisdicción nacional, según se ha visto en el párrafo anterior. (Fallos, tomo 153, página 214).

Por lo expuesto, pido a V. E. se sirva declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de Vuestra Excelencia.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1932.

Y Vistos:

El presente juicio seguido por don Eugenio Díaz Vélez contra la provincia de Buenos Aires, sobre devolución de dinero, del cual resulta:

Que a fojas 9 comparece don Rafael Argerich por el actor demandando a la provincia nombrada por devolución de la suma de novecientos ochenta y dos pesos con ochenta centavos moneda nacional exigida indebidamente en concepto de contribución directa correspondiente al año 1927 y abonado bajo protesta expresa. Pide además los intereses de aquella cantidad y las costas del juicio.

Que la Legislatura de Buenos Aires con fecha 10 de Junio de 1924 dictó una ley sobre revaluación de la propiedad raíz constituida por la operación autorizada de un catastro financiero basado a su vez en un catastro geométrico previo en el cual se consignarían los avalúos fijos de cada parcela inmobiliaria y a los que deberían por último, referirse las tasaciones definitivas de todas y cada una de las propiedades particulares, sobre las

cuales serían computados y cobrados el tanto por mil establecido como contribución directa por la ley.

Que los poderes públicos no dieron cumplimiento a esta reforma. El catastro no ha sido siquiera iniciado, y en su reemplazo un decreto del Poder Ejecutivo mandó practicar simples avalúos circunstanciales, sin sentido técnico ni concepto económico. Las tasaciones fueron hechas en cada partido por juntas locales y elevadas al jurado central presidido por el Ministro de Hacienda, integrado en su mayoría por subalternos del mismo funcionario e investido de facultades amplias para rever los expresados avalúos aun de oficio y con derecho de apelar ante la Corte local sin admitir rebaja superior al diez por ciento.

Que su representado no ataca, sin embargo, al "quantum" del impuesto, sino su validez como inconstitucional e ilegal y por consiguiente, puede prescindir de los trámites administrativos que se refieren al monto del tributo tan morosos e inútiles a sus fines.

Que de acuerdo con los artículos 5 y 67, inciso 2º de la Constitución Nacional y 98, inciso 1º de la Provincial, una de las condiciones esenciales de la forma republicana de gobierno radica en que la obligación de pagar impuestos dimane de mandato parlamentario. Sin ley que lo sancione no hay tributo exixible y las valuaciones para 1927 no cuentan con otro antecedente que un decreto del P. Ejecutivo.

Que conforme al expreso texto de la ley, el catastro constituye la condición ineludible de la revaluación. Como esa operación técnica no existe, el principio legislativo a nadie obliga y lo pagado para evitar el procedimiento de apremio debe ser restituído.

Que, en síntesis, la valuación practicada es ilegal y el cobro requerido mediante la aplicación de la ley de impuesto inmobiliario a que se ha referido (ordenada por simple decreto) es inconstitucional, porque no resulta ser una contribución fijada por la Legislatura; y siendo nulas y sin ningún valor tanto

el decreto de 5 de abril de 1926 reglamentario de la ley de 10 de Junio de 1924, como el aprobatorio de la revaluación pide que así se declare.

Que, corrido traslado de la demanda a fojas 13 fué evacuado por el doctor Roberto Parry en representación de la Provincia de Buenos Aires a fojas 22 pidiendo su rechazo, con costas, exponiendo:

Que en la demanda no se invoca cláusula alguna de la Constitución Nacional ni se pretende que los decretos de 5 de Abril de 1926 cuya constitucionalidad impugna sean violtatorios de algún precepto de aquélla o de alguna ley nacional. Se pide sólo la declaración de inconstitucionalidad respecto de la avaluación practicada y de la aplicación de la ley de impuesto inmobiliario, "porque no resulta ser una contribución fijada por la Legislatura" y porque de acuerdo con el art. 98, inciso 1º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, "incumbe al Poder Legislativo establecer los impuestos necesarios para los gastos de servicio público". Con tales antecedentes sostiene que esta Corte es incompetente para conocer de esta demanda.

Que, por lo demás, el actor reconoce que la tasa del impuesto es inobjetable, que los avalúos practicados por las juntas locales fueron sometidos al jurado central sin reclamación alguna de su parte. Debe además tenerse presente que no existe una revaluación definitiva de la propiedad inmobiliaria, pues la aprobada por decreto de 18 de marzo de 1927 fué sometida a la revisión prescripta por la ley número 3916, diligencia aun no terminada. El actor ha efectuado el pago en cumplimiento de esta última ley, de cuya interpretación fluye la imposición de una entrega a cuenta del gravamen que resulte, terminada la revisión, sin perjuicio de los pagos complementarios o de las devoluciones que correspondan según los arts. 5 y 6.

Que después de relacionar las características legales de la ley y decreto impugnados, observa que el actor en vez de recurrir ante la Suprema Corte de la Provincia se ha presentado

ante este tribunal, a pesar de reconocer que no puede invocar la infracción de ningún texto de la Constitución de la Nación.

Abierta la causa a prueba, fojas 30 vuelta, se produjo la que expresa el certificado de fojas 171, alegando sobre su mérito ambos contendientes, fojas 173 y fojas 206. A fojas 214 vuelta se llamó autos para definitiva; y

Considerando:

Que como resulta de la precedente relación de la causa, persíguese por el actor la devolución de las sumas pagadas en concepto de contribución directa en virtud de que su cobro no se ha hecho conforme a los preceptos de la ley provincial de 10 de Junio de 1924, desde que la revaluación ordenada por aquélla ha sido substituída por avalúos circunstanciales decretados por el P. E.

Que las garantías y principios de orden constitucional tendientes a dar fundamento a la acción de repetición e invocados por la actora se reducen a los contenidos en los artículos 5 y 67, inciso 2º de la Constitución Nacional, y 98, inciso 1º de la Constitución de la Provincia. Este último dispone que incumbe al Poder Legislativo establecer los impuestos necesarios para los actos de servicio público.

Que en el fondo y a mérito de la invocación de este precepto de la Constitución Provincial, único de aplicación directa al caso, se trataría de determinar si el gobierno de Buenos Aires al exigir el pago del impuesto de contribución territorial lo ha hecho conformando sus resoluciones a las instituciones locales, o si por el contrario ha violado preceptos y garantías de orden legal o constitucional en vigor dentro de la provincia.

Que el examen de la cuestión así presentada escapa por su naturaleza a la jurisdicción originaria de esta Corte, por

cuanto, como ésta lo ha declarado en fallos reiterados, la disconformidad existente en los actos del Poder Ejecutivo de una provincia y las sanciones legislativas de la misma no podrían ser materia de revisión por el Poder Judicial de la Nación, a menos de desconocer la facultad reservada a las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas sin intervención del Poder Federal. (Fallos, tomo 154, página 250, entre otros).

Que de acuerdo con el artículo 100 de la Constitución Nacional, la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema por razón de la materia se extiende a las causas que versen sobre puntos regidos por la Carta Fundamental y por las leyes de la Nación con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67 y por los tratados con las naciones extranjeras, disposición que excluye la posibilidad de que este Tribunal verifique el examen de los actos realizados por los funcionarios de Buenos Aires para saber si ellos están de acuerdo con las sanciones de la Legislatura. Tales actos administrativos cumplidos por el Gobierno de Buenos Aires como poder público, sólo podrían ser traídos al conocimiento de esta Corte después de agotada la jurisdicción local, conforme a lo dispuesto por el artículo 14 de la ley número 48.

Que en suma, lo que se pretende, bajo la fórmula jurídica de una acción de repetición, que se dice injustamente pagado, es un adeclaración de nulidad de los actos realizados por el Poder Ejecutivo de Buenos Aires en ejercicio de su *jus imperii* al organizar los procedimientos necesarios para el cobro del tributo inmobiliario, sin advertir que es previa a toda aplicación de las disposiciones de la Constitución o leyes nacionales, la cuestión de saber si existe, en realidad, la violación de orden provincial alegada, la cual debe ser juzgada y resuelta, en primer término, por las autoridades judiciales de la provincia demandada, como se ha dicho.

Que, por último, la circunstancia de que el actor tenga su domicilio fuera del territorio de la provincia demandada, por

sí sola no determina la jurisdicción originaria de esta Corte, pues como se ha declarado reiteradamente, la jurisdicción federal, por razón de las personas, sólo comprende las causas civiles entre una provincia y los vecinos de otra, debiendo entenderse por tales los derivados de estipulación o contrato en las cuales aquéllas actúan en su carácter de persona jurídica, situación que no es la de autos, como ha quedado demostrado.

En mérito de estas consideraciones y de acuerdo con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se resuelve: declarar la incompetencia originaria de esta Corte Suprema para decidir la presente demanda. Sin costas, dada la naturaleza del asunto.

Notifíquese y repuesto el papel, en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Antonio Faienza (su sucesión), contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre indemnización.

Sumario: No les alcanza el beneficio acordado por el artículo 46 de la ley número 10.650, a los herederos de un obrero que en la fecha de su muerte no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo por su propia voluntad.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCION DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Abril 26 de 1932.

Vistos:

Que doña Felisa Carolina Donatucci de Faienza solicita la indemnización establecida en el artículo 46 de la ley 10.650, en su carácter de viuda del ex empleado ferroviario don José Antonio Faienza; y

Considerando:

Que de las constancias de autos se comprueba que el causante a la fecha de su deceso, ocurrido el 20 de Junio de 1930, no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo con fecha 14 de Agosto de 1929;

Que del texto del art. 46 de la ley número 10.650, se desprende que para que el causante deje a sus sucesores derecho a la indemnización, es necesario que a la fecha de su fallecimiento forme parte del personal de las empresas comprendidas en el régimen de la precitada ley, desde que textualmente dice el recordado artículo que tendrán derecho a tal beneficio los sucesores del empleado u obrero que no deje derecho a pensión, es decir, cuyo tiempo de servicios prestados no alcance al mínimo que establece la ley 11.074.

Que siendo la indemnización del artículo 46 un beneficio que tiene el carácter de subsidio y es de naturaleza especial, no puede ser discernido a los deudos de una persona que habiendo dejado de formar parte de la empresa con antelación a su muerte, no revestía la condición de empleado u obrero requerida por ese precepto y estaba, por otra parte, desligado del régimen jubilatorio, doctrina ésta confirmada por la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia de la

Nación al fallar el recurso extraordinario interpuesto por esta Caja en el caso de los sucesores de José Thiery (Exp. T|225|928).

Por estos fundamentos; atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Hacienda y de conformidad con lo resuelto por el Directorio, en su sesión de hoy:

1º Desestímase por improcedente el pedido de indemnización del artículo 46 de la ley 10.650, formulado por doña Felisa Catalina Donatucci de Faienza, en su carácter de viuda del ex empleado del ferrocarril Central Argentino, don José Antonio Faienza.

2º Notifíquese y archívese. — *H. González Iramain.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 26 de 1932.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema en el caso de Domingo A. Datino, fallado el 11 de Julio del corriente año, y fundamentos concordantes, se confirma la resolución apelada de fojas 11, que deniega la indemnización del artículo 46 solicitada por doña Felisa Carolina Donatucci de Faienza en su carácter de viuda de don José Antonio Faienza.

Devuélvase sin más trámite. — *Carlos del Campillo.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *R. Villar Palacio.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1932.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estas actuaciones es procedente por haberse invocado a su debido tiempo el derecho que acuerda el art. 46 de la ley 10.650, y ser la decisión recaída contraria a ese derecho, por lo que corresponde la apelación para ante esta Corte Suprema, conforme a lo que corresponde la apelación para ante esta Corte Suprema, conforme a lo que prescriben el artículo 14, inciso 3º de la ley 48 y el artículo 6º de la ley 4055.

El causante, empleado del ferrocarril Central Argentino, cesó en su empleo el 14 de Agosto de 1929, por haber presentado su renuncia, y falleció el 20 de Junio de 1930, sin dejar derecho a pensión.

La viuda se acoge al beneficio que acuerda el art. 46 de la ley número 10.650 a los deudos de un empleado fallecido que no deja derecho a pensión y sostiene que la circunstancia de haber muerto el causante fuera de su cargo no es óbice para que se le acuerde la indemnización que le concede la mencionada disposición legal.

Creo que la resolución denegatoria dictada por la Caja Nacional de Jubilaciones Ferroviarias y confirmada por la Cámara Federal se ajusta a derecho, por cuanto, si bien es cierto que la circunstancia de no prestar servicios en el momento de morir no priva, en todos los casos, de los beneficios que acuerda la ley número 10.650, el mantenimiento de esos beneficios para los empleados y, en su caso, para los deudos de los mismos, se produce cuando la cesantía obedece a causas ajenas a los empleados, o sea en los casos previstos en el art. 2º, inc. 2º y art. 24, que se

refieren a los fallecidos después de haber sido declarados cesantes por no requerirse sus servicios o por razones de economía, pues en cualquiera de esas dos hipótesis, como lo ha dicho V. E., es razonable suponer que a no mediar esas circunstancias, la muerte habría tomado al empleado en el ejercicio de su cargo.

No ocurre lo mismo cuando la cesantía se produce por renuncia, por cuanto esta circunstancia no está comprendida entre las que menciona el art. 24 de la ley número 10.650, que es de interpretación restrictiva, como también lo ha dicho V. E. y por consiguiente, si el empleado no hubiera tenido derecho al beneficio de dicho artículo, sus deudos tampoco pueden tener el que concede el artículo 46 invocado por la recurrente. (Fallos, tomo 155, página 5; tomo 161, página 240; tomo 162, página 306).

En mérito a lo expuesto, pido a V. E. la confirmación de la resolución apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1932.

Y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General y los que sustentan los fallos de esta Corte registrados en el tomo 161, página 240 y tomo 162, página 306, que por ser innecesario repetir se dan aquí por reproducidos, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Don Eduardo G. Jones contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre devolución de aportes.

Sumario: No corresponde la devolución de aportes a que alude el artículo 24 de la ley número 10.650, en un caso en que la cesantía del obrero no se ha fundado en una decisión de la empresa motivada por razones de economía o en ser innecesarios sus servicios, sino por la forma irregular en que éstos se prestaban, ya que aquél restringe dicho beneficio a un determinado número de circunstancias.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Julio 4 de 1932.

Visto que don Eduardo G. Jones, ex-empleado del Ferrocarril Central Argentino, reclama la devolución de los aportes para el fondo de la ley número 10.650, y considerando que el artículo 24 de dicha ley que rige el caso, sólo acuerda el derecho a la devolución de los descuentos para los empleados u obreros que fuesen declarados cesantes por no requerirse sus servicios o por razones de economía, situación en que no se encuentra el peticionante, por cuanto su separación del empleo no fué motivada por ninguna de las causas mencionadas; atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Hacienda y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 28 de Junio ppdo.:

1º Deniégase el pedido de devolución de aportes formulado por el ex-empleado del Ferrocarril Central Argentino, don Eduardo G. Jones.

2º Notifíquese y archívese. — *H. González Iramain.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 30 de 1932.

Y Vistos:

Atento a lo resuelto por la Corte Suprema en el caso de Delio Hipólito Marote, fallado el 17 de Julio de 1931 y otros análogos, se confirma la resolución apelada de fs. 9, que deniega la devolución de aportes pedida por don Eduardo G. Jones. Y conteniendo el escrito de fs. 19 términos irrespetuosos, téstense por Secretaría los que en estos autos se subrayan con lápiz rojo, llamándose la atención a su presentante para que en lo sucesivo guarde estilo. Devuélvanse sin más trámite. — *Carlos del Campillo.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *R. Villar Palacio.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1932.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos se funda en haber puesto en cuestión el derecho que el recurrente ha hecho valer fundado en lo que dispone el art. 24 de la ley número 10.650 y ser la decisión recaída contraria a ese derecho.

En cuanto al fondo del recurso, considero de aplicación la doctrina sentada por V. E. en casos análogos estableciendo que el mencionado art. 24 de la ley 10.650 ha restringido a un cierto número de causas bien definidas la devolución de los aportes.

por lo que no es posible extenderlas a otras situaciones que no están comprendidas en el citado artículo.

En el caso de autos el recurrente fué declarado cesante por razones de mejor servicio, causa imputable al mismo, y la vacante fué cubierta, lo que revela que la decisión de la empresa no obedeció a razones de economía o a no ser necesarios los servicios.

En atención a ello y a lo resuelto por V. E. en casos análogos. (Fallos, tomo 161, página 240; tomo 162, páginas 306 y 405), solicito la confirmación de la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1932.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el artículo 2º de la ley número 10.650 sólo acuerda el derecho de pedir la devolución de los aportes a los empleados u obreros que hubiesen quedado cesantes por no requerirse sus servicios o por razones de economía.

Que el peticionante en este litigio no se encuentra en la hipótesis prevista por aquel artículo, desde que la cesantía, imputable o no al obrero, no se ha fundado en una decisión de la empresa motivada en razones de economía o en ser innecesarios los servicios, sino en la situación creada por la forma irregular en que estos últimos se prestaban.

En su mérito, atento lo resuelto por esta Corte Suprema en casos análogos (Fallos, tomo 162, páginas 306 y 405), y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General,

se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Doña Sofía Victoria Orma contra el Gobierno Nacional, sobre pensión.

Sumario: La renuncia a la jubilación extraordinaria que le correspondía al causante, efectuada por la madre de la demandante, sea en su carácter de curadora de su marido, sea en el ejercicio de la patria potestad que tenía sobre su hija, no afecta los derechos de ésta para perseguir el cobro de una pensión a que le da derecho la ley número 4349, ya que aquélla, de acuerdo con lo que dispone el artículo 49 de la misma, no pudo legalmente efectuar tal renuncia sin estar autorizada judicialmente.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 19 de 1931.

Y Vistos:

Estos autos caratulados "Omar Sofía Victoria contra la Nación, sobre pensión", de cuyo estudio resulta:

1º Don Manuel Novoa en representación de la actora demanda a fs. 3 a la Nación a fin de que se declare el derecho de su mandante a la pensión que le corresponde desde Abril de 1916 como hija de don Luis María Orma, ex-empleado jubilado del Banco de la Nación, con $ 240 mensuales. Dice que la negativa del Gobierno al reclamo de la actora se funda en la renuncia efectuada por la señora Sofía Oneto de Orma, madre de la primera y que no la obliga porque fué hecha acatando una imposición arbitraria del P. E. En efecto, Luis María Orma, padre de su representada, era hijo del coronel León Orma y declarado aquél insano tenía derecho a la pensión militar. Para acordarla el P. E. exigió a su esposa y curadora (la madre de su mandante), la opción entre la jubilación civil ya concedida y la pensión militar y además la renuncia de aquélla; habiendo luego el P. E. y la Caja declarado extinguidos todos los derechos para Luis María Orma y sus sucesores. Sostiene que esas resoluciones son arbitrarias porque la curadora no podía hacer renuncias de los derechos del insano sin autorización judicial. (Arts. 475, 450, 2312, 18 y 443 inc. 5º del Código Civil). Además la madre no podía renunciar a derechos futuros y personalísimos de su hija menor que la ley de pensiones establece como de orden público, y por último, no hay ley que prohiba la acumulación de una jubilación civil y una pensión militar, como resulta de las leyes 4707 y 4349. Manifiesta que el derecho a pensión que acuerda la ley a los hijos nace cuando el jubilado ha fallecido y no pudo alterarlo la renuncia exigida a la madre de su representada cuando ejercía la curatela de su señor padre e insiste que en ningún caso la madre fué autorizada a renunciar ese posible bien futuro de su hija.

Pide se le acuerde a su mandante la pensión que le corresponde como hija de Luis María Orma y abonarle las mensualidades corridas desde Abril de 1916 y las que se devenguen en lo sucesivo a razón de $ 120 por mes, más los intereses y las costas del juicio.

2° El señor Procurador Fiscal contesta la demanda a fs. 22. Expresa que la actora incurre en *plus-petitio* al reclamar una pensión de $ 120 mensuales por cuanto la jubilación de su padre era de $ 240 y la pensión de 120 correspondía a la madre de la actora en concurrencia con sus hijos. (Art. 42, inc. 1° de la ley número 4349), y no constando que aquélla haya fallecido el máximo que podría reclamar la señorita de Orma como pensión sería $ 60. Esta suma corresponde igualmente en el caso de demostrarse dicho fallecimiento, dado que la señora Orma renunció a la jubilación de la ley número 4349 en el año 1915 y la acción de nulidad que pudiera tener contra dicha renuncia se halla prescripta según el art. 4023 del Código Civil.

Aún reducida la pensión a $ 60 la actora no puede cobrarla desde Mayo de 1929 en que cumplió treinta años de edad (art. 52, inc. 3°, ley número 4349), y antes de esa fecha tampoco porque estaba cobrando otra pensión.

Manifiesta que era necesaria la opción que en su época hizo la señora Orma entre la jubilación que correspondía a su esposo y el retiro militar, a fin de poder cobrar una de las dos pensiones (art. 49, ley número 4349), y entonces la renuncia que hiciera no constituía una disposición a título oneroso o gratuito de bienes de un insano sino un requisito exigido para el trámite de la jubilación o del retiro y, en consecuencia, la renuncia hecha por la curadora fué válida y extinguió cualquier derecho a la jubilación de Luis María Orma.

Finalmente pide se rechace la demanda con costas y para la hipótesis de que se admitiera en parte la misma, solicita se tenga presente a los efectos de las costas, la *plus-petitio* en que ha incurrido la actora.

3° Abierto el juicio a prueba se produjo la certificada por el actuario a fs. 38 vta. sobre el mérito de la cual alegaron las partes a fs. 39 y 54.

Considerando:

1º El P. E. por decreto de fecha 12 de Abril de 1915 aprobó la resolución de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles de Marzo 26 del mismo año, corriente a fs. 22 del expediente agregado sin acumular, en virtud de la cual se acordó a don Luis María Orma jubilación extraordinaria de doscientos cuarenta pesos moneda nacional mensuales.

A fs. 28 la señora Sofía Oneto de Orma, como curadora de su esposo insano don Luis María Orma, según el testimonio que acompaña, se presenta ante la Caja, expresando: Que gozando en la actualidad de los recursos suficientes para atender la subsistencia de su esposo, señor don Luis María Orma, hace renuncia de la jubilación que hasta la fecha ha recibido de esa H. Institución.

La Caja no hizo lugar a dicha renuncia por las razones que da en la resolución de fecha 20 de Septiembre de 1915, y en cambio, en la misma dispuso: "Téngase por hecha la opción de que habla el art. 49 de la ley número 4349, procediéndose en consecuencia a la eliminación del Registro respectivo del jubilado mencionado, considerándose totalmente extinguidos los derechos dispuestos en el presente expediente, para sí y sus sucesores". Esta resolución fué aprobada por el P. E. con fecha 20 de Octubre de 1915, después que la señora de Orma manifestó a fs. 33, que optó por la pensión militar en lugar de la jubilación extraordinaria que ha percibido hasta el 31 de Agosto del corriente año" (1915).

Fallecido el señor Orma y haciendo mérito de los antecedentes expuestos la Caja denegó el pedido de pensión que hizo su viuda a favor de su hija Sofía Victoria. (Resolución de Mayo 30 de 1916).

2º La recordada opción que hiciera la madre de la actora es la principal defensa que se invoca contra la procedencia de la

pensión que en estos autos reclama la señorita Sofía Victoria Orma en su carácter de hija legítima del jubilado Luis María Orma.

Las disposiciones legales sobre menores de edad citadas por la actora no son aplicables al caso *sub-judice* porque cualquiera sea el alcance de la renuncia u opción que hizo su señora madre como curadora del esposo de esta última, lo cierto es que en ella no se trataba de transacciones sobre derechos de la entonces menor, hoy la actora, ni se disponía de bienes de ésta, pues no los había en discusión, ya que el derecho a pensión que ahora reclama recién ha nacido con el hecho del fallecimiento de su padre. (Art. 41, ley número 4349).

El derecho que tenía Orma a jubilación y retiro en mérito de las leyes 4349 y 4707 y entre los cuales optó su esposa como curadora, no importaba adelantar pronunciamiento alguno sobre la procedencia legal del derecho a pensión que la actora pudiera tener a raíz de la muerte de su padre, dado que aquélla era una situación personal de Orma que debía contemplarse y resolverse en vida del mismo para poder cobrar uno de los dos beneficios, según el P. E.

La resolución de la Caja, ya citada, en la que, a raíz de la opción que hizo la señora de Orma se consideran extinguidos totalmente los derechos dispuestos en el expediente para él y *sus sucesores*, no tiene valor respecto a la actora ni la puede perjudicar porque el derecho a pensión se adquiere con el fallecimiento del jubilado o del que tenía derecho a serlo, según lo prevé el art. 41 de la ley 4349 y se pierde por las causas que la misma enumera en su art. 52, mas no por simple resolución de la Caja dictada el 20 de septiembre de 1915, cuando aun no había fallecido Orma, hecho que ocurrió el 21 de marzo de 1916. (Ver partida de fojas 71, Exp. agregado).

La Caja no podía dar por extinguidos a los sucesores de Orma los derechos que según la ley 4349 pudieran llegar a tener a su muerte, ya que de acuerdo a dicha ley, en vida del padre

y en el momento de dictarse aquella resolución sus sucesores no tenían ningún derecho y en consecuencia, mal podían declararse extinguidos derechos que aun no habían nacido.

3º Para la solución de este juicio carece de interés, saber si la opción que hizo la señora de Orma en su calidad de curadora es legalmente válida, pues aquélla solamente tenía por objeto, en vida de su esposo y curado, decidir si cobraban el importe de la *jubilación extraordinaria* o el de la *pensión militar*, beneficios exclusivos y personales del insano Orma mientras viviera. Arts. 19 y 17, ley 4349 y art. 5 Título IV Cap. I de la ley 4707.

Lo cierto es que de las actuaciones administrativas agregadas sin acumular resulta acreditado que a Luis María Orma se le acordó una jubilación extraordinaria de $ 240.— mensuales (fs. 20 y 22), y el hecho de que renunciara por intermedio de su curadora a cobrarla optando por una pensión militar no significa otra cosa que lo que dispone el artículo 49 de la ley 4349 al establecer expresamente: "No se acumularán dos o más pensiones en la misma persona. Al interesado le corresponde optar por la que le convenga, y hecha la opción quedará extinguido el derecho a las otras". De acuerdo a este texto legal, de ser válida la recordada opción hecha por la señora de Orma, su único efecto era el de que el insano Orma perdía su derecho *a cobrar* la jubilación extraordinaria, pero esta pérdida no puede ni debe entenderse que da por inexistente el derecho que tenía Orma en un momento dado a la jubilación extraordinaria y que le fuera reconocido por la Caja y el P. E.

4º Habiendo el señor Orma tenido derecho a la jubilación extraordinaria y no obstante que optó por no cobrar su importe, su hija Sofía Victoria (partida de fojas 3, expediente de la Caja año 1916-O-Nº 6), lo tiene igualmente a la pensión correspondiente de conformidad a lo dispuesto en los artículos 41 y 42, inciso 2º de la ley 4349.

5º El señor Procurador Fiscal sostiene que la actora nunca podría percibir pensión con posterioridad a mayo de 1929 en que cumplió treinta años de edad, por disponerlo así el artículo 52, inciso 3º de la ley 4349, lo cual no puede tomarse en consideración, ya que la ley 4870 en su artículo 14 eliminó del citado inciso 3º del artículo 52 de la ley 4349 las palabras "o cumpliesen 30 años de edad".

6º Por otra parte, el demandado no ha justificado su afirmación de que la actora estuviese gozando de una pensión distinta a la que reclama en este juicio; siendo de observar que la pensión que se menciona en estos autos y en el expediente agregado es la militar concedida a su padre y cobraba por él o su curadora en razón de que caducaba a su fallecimiento. Ley 4707, Título IV Cap. I art. 5º.

7º Respecto a que la pensión que corresponde a la actora no puede ser nunca de más de sesenta pesos, como lo sostiene el señor Procurador Fiscal, porque no hay prueba de que su señora madre haya fallecido y por lo tanto la pensión de ciento veinte pesos debría repartirse por partes iguales entre ambas, es improcedente por cuanto la pensión es un benficio cuyo importe corresponde repartirlo cuando así lo reclaman quienes justifican su derecho a él, y si en el caso "sub judice" solamente lo hace la actora debe concedérsele la prevista en el artículo 43 de la ley 4349, prescindiendo de saber si ha fallecido su señora madre o los motivos que ha tenido para no compartir el pedido de su hija.

Mientras otras personas no reclamen la proporción a que se creen con derecho sobre la pensión que la ley 4349 reconoce por el fallecimiento de Luis María Orma, debe aplicarse las disposiciones de la misma a quien se presentó justificando sus pretensiones, en este caso solamente la actora como hija legítima.

8º De acuerdo a las constancias de autos y de los expedientes agregados, y teniendo presente lo establecido en los artículos

43 y 48 de la ley 4348, la actora tiene derecho a percibir, como hija de Luis María Orma, una pensión mensual de ciento veinte pesos durante quince años a contar del día 21 de marzo de 1916 en que falleció aquél (Partida de fojas 71, exp. agreg.), y como a la fecha han vencido dichos quince años, procede declarar de legítimo abono el importe total de las mensualidades comprendidas en ese lapso de tiempo.

Por los fundamentos que anteceden, fallo: Declarando que la señorita Sofía Victoria Orma, en su carácter de hija de Luis María Orma, tiene derecho a una pensión mensual de ciento veinte pesos a partir del 21 de marzo de 1916 y durante quince años; y en consecuencia, que la Nacion está obligada a pagarle el importe de todas las mensualidades comprendidas en dichos quince años ya vencidos, con los intereses que correspondan desde la notificación de la demanda y sin costas, dada la naturaleza del juicio y las cuestiones debatidas.

Notifíquese, rep. las fojas y oportunamente archívese. — *Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Julio 8 de 1932.

Vistos y Considerando:

En cuanto a la prescripción:

Esta no se ha operado, primero por la minoridad de la actora y luego por su demanda que dedujo en cuanto llegó a su mayor edad, lo que resulta de las constancias de autos y de los expedientes agregados que evidencian la interrupción.

Por ello se la rechaza.
En cuanto al fondo de la cuestión:

Siendo arreglada a derecho la sentencia de fojas 57 que declara que la señorita Sofía Victoria Orma como hija de Luis María Orma tiene derecho a una pensión mensual de ciento veinte pesos moneda nacional durante quince años y a partir del 21 de marzo de 1916, y en consecuencia que la Nación está obligada a pagarle su importe con los intereses a contar de la fecha de la notificación de la demanda, se la confirma, sin costas atenta la naturaleza de la cuestión resuelta.

Devuélvase. — *Carlos del Campillo. — B. A. Nazar Anchorena. — José Marcó. — Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1932.

Suprema Corte:

Por los fundamentos sostenidos por el Ministerio Fiscal, que doy por reproducidos, pido a V. E. excelencia revoque la sentencia apelada de fojas 77 y desestime en todas sus partes la presente causa seguida contra doña Sofía Victoria Orma, sobre cobro de pensión. Con costas.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso ordinario de apelación en los autos seguidos por doña Sofía Victoria Orma contra el Gobierno Nacional, sobre pensión; y

Considerando:

Que la actora reclama la pensión de ciento veinte pesos moneda nacional mensuales, a partir de Abril de 1916 con más los intereses legales, como hija legítima de don José María Orma quien obtuvo en vida una jubilación extraordinaria de doscientos cuarenta pesos moneda nacional mensuales, la que fué renunciada por su curadora, para optar a una pensión militar a la que tenía derecho cuando cayó en incapacidad. Dice al efecto que tal renuncia no pudo perjudicar sus derechos que debían nacer después de la muerte del jubilado y alega la nulidad de la misma por no haber sido autorizada por el Juez con intervención del Ministerio de Menores.

Que la prescripción de esta acción de nulidad deducida por el Ministerio Fiscal no corresponde, dado que la actora, según partida de fojas 72 del expediente agregado, cumplió la mayor edad en 1921 y entabló su demanda en 1928 antes de vencer el término de prescripción del artículo 4023 del Código Civil que le es aplicable y no la del artículo 4030 del mismo Código, relativa a vicios del consentimiento, que son ajenos a la cuestión debatida.

Que en cuanto al fondo del asunto, es de notar que la madre de la demandante, sea en su carácter de curadora de su marido, sea en ejercicio de la patria potestad que tenía sobre su hija, no pudo ni renunciar a la jubilación extraordinaria, ni aceptar los efectos de la opción con arreglo al art. 49 de la ley número 4349 aplicado por la Caja, sin estar autorizada judicialmente al efecto, como lo disponen los artículos 297, 443, inciso 5º, 450, 494 y concordantes del Código Civil.

Que a falta de aquella autorización, los actos consumados en perjuicio de los derechos eventuales de la peticionante carecen de validez legal a su respecto y no pueden por lo mismo, impedir el ejercicio de los que en ocasión de la muerte de su

padre vienen a corresponderle por disposición expresa de la ley.

Que en cuanto al derecho de acrecer, es de rigor también sea reconocido, atenta la renuncia de la madre de la actora, constante a fojas 30 del expediente administrativo que le ha hecho perder su beneficio con el consiguiente acrecimiento a que se refieren el art. 46 de la ley y 3811 del C. Civil.

Que es de notar especialmente al respecto que la posible concurrente a la pensión, no sólo no ha intentado ejercitar acción alguna durante los quince años trascurridos, sino que ha reclamado el beneficio sólo para su hija, como resulta del expediente administrativo a fojas 46 y siguientes.

Por estas consideraciones y las concordantes de la sentencia apelada, se la confirma. Las costas por su orden atenta la naturaleza de las cuestiones planteadas. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.—

Don Adolfo Ibáñez Mors contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad del impuesto a la herencia.

Sumario: 1º Resultando de los antecedentes de un caso, que el interesado formuló su protesta a la liquidación efectuada por la Dirección de Escuelas de la Provincia en el respectivo juicio sobre protocolización, dicha circunstancia suple cualquier omisión incurrida en ese sentido al efectuarse el pago del impuesto.

2º El artículo 16, inciso 9º de la ley número 3903 de la Provincia de Buenos Aires, no se halla en pugna con el principio de igualdad de los impuestos garantizado por el

artículo 16 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que el impuesto a la trasmisión gratuita de bienes debe liquidarse en las sucesiones tramitadas fuera de la provincia de acuerdo con la ley en vigor en el momento de exteriorizarse en ella; y si bien en un caso, el actor ha pagado en dicho concepto una suma mayor que la que hubiere correspondido según una ley anterior, esa desigualdad derivada del cambio de legislación anual no puede servir de fundamento para declarar la invalidez de la cláusula objetada, ya que en condiciones análogas de tiempo o de fecha, se determina idéntico gravamen para los contribuyentes.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1931.

Suprema Corte:

La demanda promovida por don Adolfo Ibáñez Mors contra la Provincia de Buenos Aires persigue la devolución de la suma de $ 80.766.16 moneda nacional abonada en concepto de impuesto a la herencia, sosteniéndose como fundamento de la acción instaurada que el artículo 16, inciso 9º de la ley provincial 3903, en cuanto dispone que el impuesto debe liquidarse en las sucesiones tramitadas fuera de la provincia de acuerdo a la ley en vigencia en el momento en que se exteriorice en ella, es contrario a los principios de equidad, igualdad y proporcionalidad que en materia impositiva establece la Constitución Nacional.

La impugnación que se formula en la demanda se vincula con el distingo que hace el artículo 16, inciso 9º de la ley provincial 3903 al disponer que en los juicios radicados en la provin-

cia el impuesto sucesorio se liquidará conforme a la ley vigente en la fecha en que se dictó la declaratoria de herederos o se aprobó el testamento, y que en los juicios tramitados fuera de la provincia se aplicará la ley que rija en el momento en que esos actos se exterioricen en ella. Para establecer la suma cuya devolución se solicita en la demanda, el actor compara la cantidad que habría debido pagar en caso de aplicarse el porcentaje del 18 por ciento que regía en el año 1922, en que se aprobó el testamento de don Benigno Macías, con la cantidad que se le ha obligado a pagar aplicando el porcentaje del 24 por ciento que es el de la escala vigente en el momento de la protocolización de dicho testamento, y sostiene que la diferencia entre esas dos cantidades, o sea la suma de $ 80.766.16 moneda nacional representa la cantidad de más que ha pagado por haber tramitado la sucesión fuera de la provincia sobre la que le habría correspondido abonar en caso de radicarse el juicio en esa jurisdicción.

La actora ha concretado la impugnación hecha a la ley provincial, sosteniendo que es violatoria de lo que disponen los artículos 4, 7 y 16 y 67, inciso 2º de la Constitución. Hay que descartar, desde luego, la referencia que se hace a los artículos 4 y 67, inciso 2º, puesto que aludiendo estos artículos a los requisitos que deben llenar los impuestos que sancione el Congreso, no son aplicables a un gravamen creado por una Legislatura de provincia.

La objeción que se funda en que la distinción que hace la ley provincial entre sucesiones tramitadas dentro o fuera de la provincia, vulnera el artículo 7 de la Constitución no es fundada, puesto que esa distinción no implica disminuir el valor que la mencionada cláusula constitucional asegura en todo el territorio de la República a los actos públicos y procedimientos judiciales pasados en una provincia, y por el contrario, el requisito de la protocolización garantiza la eficacia jurídica del acto que se hace valer en una jurisdicción distinta a aquella en que tuvo origen. A ello se agrega que desde el momento

que las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, conforme al artículo 105 de la Constitución, están habilitadas para crear las formalidades y requisitos de los documentos que deben inscribirse en sus registros públicos, sin que esa exigencia menoscabe la fe que debe acordarse a esos documentos con arreglo al precepto constitucional antes citado.

En cuanto a la tacha que estriba en el quebrantamiento del principio de igualdad como base del impuesto y cargas públicas, tampoco ha sido demostrada, desde que esa exigencia se cumple, conforme a la doctrina sentada por esta Corte Suprema, cuando en condiciones análogas se imponen a los contribuyentes gravámenes iguales (Fallos, tomo 149, página 417), no habiéndose alegado en el caso "sub-judice" que se haya exigido a unos lo que no se ha cobrado a otros por razón del impuesto a la protocolización. Donde la actora señala que se ha producido una situación de desigualdad, es con motivo del recargo que sufren los particulares que tramitan los juicios sucesorios fuera de la provincia con relación a los que lo hacen dentro de ella, pero fácilmente se deja ver que esa desigualdad es consecuencia del distinto lugar de radicación de dichos juicios, lo que es un antecedente suficiente para que sea también distinto el gravamen que deben soportar los contribuyentes.

Si puede ser una anomalía que dentro del sistema impositivo de la provincia de Buenos Aires las transmisiones hereditarias paguen distinto impuesto según que los actos judiciales se practiquen dentro o fuera de ella, no estando comprometido el principio de igualdad que asegura la Constitución, ese distinto impuesto encuadra dentro de los poderes de libre determinación que para su régimen local se ha reconocido a las provincias por los artículos 104, 105 y 106 de la Constitución. (Fallos, tomo 147, pág. 402; tomo 157, pág. 395). Como decía V. E. en el primero de estos fallos, las cuestiones que atañen solamente a la conveniencia o a la justicia del impuesto son de la competencia del poder encargado de la sanción de la ley impositiva y están subordinadas exclusivamente a su discresión y acierto, pues, se-

gún las palabras del Juez Field, de la Suprema Corte de los Estados Unidos, los inconvenientes o la falta de política de las leyes de Estado, no constituyen necesariamente una objeción a su validez constitucional (102, U. S. 704).

A mérito de lo expuesto, pienso que carece de fundamento la acción entablada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1932.

Y Vistos:

Esta causa seguida por don Adolfo Ibáñez Mors contra la Provincia de Buenos Aires sobre inconstitucionalidad del impuesto a la herencia, de la cual resulta:

Que a fs. 12 comparece Manuel R. Ceballos, en representación del actor, promoviendo demanda contra la Provincia nombrada para que se la condene a devolver la suma de ochenta mil setecientos sesenta y seis pesos con diez y seis centavos moneda nacional, sus intereses y las costas desde la fecha de la protesta, a mérito de las siguientes razones:

Que su mandante fué beneficiado por don Benigno Macías con el legado de un campo en el Partido de Necochea de cinco mil cuatrocientas hectáreas más o menos. El juicio sucesorio fué iniciado en esta Capital ante el Juzgado del doctor Arturo Seeber el 22 de Junio de 1922, pero debido a una serie de incidencias producidas en la tramitación del juicio su mandante no pudo protocolizar el testamento ni entrar en posesión del campo hasta el mes de Junio de 1927.

Que iniciado el procedimiento de protocolización en la Provincia de Buenos Aires ante el Juzgado del doctor Lucio Moreno Quintana, la Dirección de Escuelas presentó una liquidación de impuestos que se elevaba a la suma de quinientos cincuenta y cinco mil setecientos catorce pesos con ochenta centavos moneda

nacional sobre un legado cuyo valor ascendía a un millón ciento noventa y cinco mil seiscientos pesos moneda nacional. Observada tal liquidación a causa de que no se computaba el parentesco de su representado con el testador, y, además, en cuanto incluía intereses punitorios sobre todo el tiempo que había durado la controversia sobre validez del testamento, al solo efecto de realizar el pago y reservándose el derecho de repetirlo, su mandante liquidó el impuesto en la suma de doscientos setenta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro pesos moneda nacional, liquidación que fué aceptada por la Dirección de Escuelas con la salvedad de que debían cargar los intereses punitorios al 1 % mensual durante dieciséis meses y de que al legado de cien mil pesos correspondía un impuesto del 18 ½ % y no del 17 %, observaciones que elevaron el impuesto a la suma de trescientos veinte y seis mil cuatrocientos setenta y cinco pesos con cuatro centavos moneda nacional con la cual se manifestó conformidad pero reiterando siempre la reserva del derecho para impugnar la ley aplicable.

Que mientras se producían estos trámites la valuación del inmueble se aumentó a un millón doscientos cincuenta y dos mil cien pesos moneda nacional, lo cual determinó que la liquidación se modificara de nuevo hasta alcanzar la suma de trescientos cuarenta y dos mil doscientos cuatro pesos con sesenta y cuatro centavos moneda nacional que su mandante abonó por intermedio del Escribano don Alberto M. Haedo, reiterando la protesta hecha anteriormente.

Que, el art. 9º de la ley número 3903 en cuya virtud su mandante se ha visto obligado a efectuar el pago de la suma aludida en concepto de impuesto a la transmisión gratuita de bienes contraría abiertamente los principios de equidad, proporcionalidad e igualdad que la Constitución Nacional consagra en sus arts. 4, 16 y 67 inciso 2º como base de todo sistema impositivo. Sostiene asimismo que dicho artículo 9º, cuando establece distinciones arbitrarias entre sucesiones tramitadas en la Provincia y fuera de ella vulnera el art. 7º de la Constitución Nacional.

Que hay falta de equidad por cuanto no puede pedirse nada que contradiga más la idea de moderación y de justicia que debe caracterizar el impuesto. La escala de la ley en vigor cuando se aprobó el testamento en relación al valor del legado era de 18 % y la existente en el momento de la protocolización para los mismos valores, aunque determinados de un modo más oneroso, es de 24 %. El solo hecho de haberse tramitado la testamentaría fuera de la Provincia ha obligado a su mandante a pagar ochenta mil setecientos sesenta y seis pesos con dieciséis centavos moneda nacional de más, sobre lo que habría correspondido de radicarse el juicio en esa jurisdicción, contra los más elementales principios de equidad, igualdad y proporcionalidad.

Que tampoco existe proporcionalidad si se entiende por tal, no la división del impuesto por el número de contribuyentes que deben abonarlo, sino la uniformidad e igualdad en su aplicación.

Que en presencia de lo dispuesto por los arts. 4º e inciso 2º del art. 67 de la Constitución que impiden al Congreso Nacional dictar leyes de impuestos cuyas tarifas no sean iguales y uniformes en todo el territorio de la República, no puede dudarse que las Provincias no están autorizadas a quebrantar ese principio.

Que la ley impugnada olvida ese principio y en su art. 9º aplica una diferente tarifa a las sucesiones tramitadas fuera de la Provincia que para ella sólo existen cuando se exteriorizan por medio de la protocolización, sin perjuicio de reconocer con efecto retroactivo esa diferencia cuando se trate de cargarles intereses punitorios infringiendo así el principio de igualdad. No se concibe ni se explica, dice, que el art. 9º de la ley número 3903 con el mismo fundamento de la transmisión gratuita de bienes aplique un impuesto diferente según que la sucesión esté radicada en ella o que se trate de actos pasados fuera de ella.

Que en cuanto a la demora en el pago del impuesto si se trata de sucesiones tramitadas en la Provincia se las grava con el interés punitorio del 12 % y el recargo de la avaluación de acuerdo con el momento en que se liquida, si se trata de actos

pasados fuera de su jurisdicción se imponen las mismas sanciones y se agrega otro más que consiste en aplicar la escala de porcentajes de la ley en vigor en el momento de la protocolización.

Que corrido traslado de la demanda fué evacuado a fs. 46 por el doctor Luis U. de Iriondo en representación de la Provincia de Buenos Aires, pidiendo el rechazo de la acción intentada con especial condenación en costas y exponiendo:

Que ante todo niega la existencia de la protesta exigida como requisito indispensable para entablar la acción de repetición en materia de impuestos, por cuanto la formalizada por el actor a la Dirección General de Escuelas carece de los elementos necesarios a aquel fin desde que no contiene la impugnación de inconstitucionalidad al impuesto exigida por la jurisprudencia de la Corte.

Que la Dirección de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires aplicó la ley impugnada del año 1927 la cual señala una tasa del 24 % para los colaterales en 5º grado que reciben una herencia de uno o dos millones. El actor sostiene que se le debió aplicar en cambio la del año 1915 que determinaba una cuota del 18 % en vez del 24 %. La diferencia es lo abonado demás cuya devolución persigue.

Que los arts. 4º y 67, inciso 2º de la Constitución Nacional invocados por el demandante se refieren al orden federal sin afectar la facultad de las Provincias para gravar con impuestos los bienes sujetos a su jurisdicción sin otras limitaciones que las enumeradas en el art. 108 de la Constitución y la de no violar las garantías señaladas por ésta o de no modificar o alterar el contenido de los códigos comunes.

Que en lo relativo al art. 7º de la Carta Fundamental observa que una cosa es que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se encuentre obligado en virtud de aquel precepto a reconocer los documentos auténticos emanados de la justicia ordinaria de la Capital presentados para la protocolización del testamento de don Benigno Macías y otra bien distinta es que sea

compelida a aplicar la ley impositiva sancionada en la fecha en que dicho testamento fué declarado válido.

Que después de exponer diversos argumentos relativos a las razones que median para distinguir a los efectos de la aplicación del impuesto entre "la fecha de la declaratoria de herederos o de la aprobación del testamento" para las sucesiones radicadas en la Provincia y "el momento en que se solicita la protocolización de esos documentos" para los juicios tramitados fuera de su jurisdicción, concluye afirmando que no es necesario extremar la argumentación para demostrar que el art. 16 inciso 9º de la ley número 3903 no es violatorio del principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional.

Que abierta la causa a prueba, fs. 52 vta., se produjo la que expresa el certificado de fs. 103 vta. alegando sobre su mérito ambos contendientes, fs. 105 y fs. 110. A fs. 115 vta. se llamó autos para sentencia; y

Considerando:

Que la observación, formulada por el representante de la demandada a las condiciones de validez y eficacia de la protesta con que se acompañó el pago del impuesto, es infundada porque aunque los términos del escrito corriente a fs. 8 fueran por sí solos insuficientes para darla por producida, ella resulta complementada con las manifestaciones contenidas en los escritos anteriores del juicio sobre protocolización y a las cuales el primero alude, reiterándolas. Los motivos o razones de carácter constitucional expuestos por el demandante en las actuaciones de la referencia, para observar el pago que se le exigía, son en lo fundamental los mismos que le han servido para instruir la presente acción.

Que según resulta de la procedente relación de la causa la actora aduce como fundamento de la repetición, que el art. 16 inciso 9º de la ley Provincial número 3903, en cuanto establece

que el impuesto a la transmisión gratuita, de bienes debe liquidarse, en las sucesiones tramitadas fuera de la Provincia, de acuerdo con la ley en vigor en el momento de exteriorizarse en ella, es contrario a los principios de equidad, igualdad y proporcionalidad asegurados por los arts. 4, 16, 67 incisos 2º y 7 de la Constitución de la Nación.

Que en cuanto a la falta de equidad representada por lo subido y oneroso del tributo, la Constitución, ha dicho esta Corte, no ha hecho de la moderación de los impuestos una de las condiciones al goce y ejercicio de las instituciones provinciales y ha excluído, por lo tanto, de los casos de intervención de sus poderes políticos por la Nación (art. 6º), el de abusos posibles en esta materia, consumados por las Provincias en perjuicio del desarrollo de la riqueza pública local y nacional. No es admisible, pues, que se haya querido dejar a la discreción del Poder Judicial de la Nación la facultad de declarar sin valor, en los casos concretos, la legislación provincial relativa a impuestos, fuera de la hipótesis de confiscación o de otra transgresión de una garantía de la Constitución o de algún precepto de la misma, porque el Poder Judicial es el menos adecuado por su naturaleza, funciones y reglas de procedimientos para decidir sobre la necesidad y equidad de las contribuciones y para apreciar los resultados económicos de ellas, según su monto o la manera de cobrarlas, en lo que, como se ha observado con verdad no puede haber cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya se trate de sumas fijas, ya de graduadas o proporcionales a los valores sobre que recaen y aun cuando puedan afectar indirectamente la transmisión hereditaria de la propiedad. (Fallos, tomo 100, pág. 51; tomo 153, pág. 46).

Que correspondiendo a las Provincias, como una fuente de recursos propios, el derecho de establecer gravámenes fiscales a las herencias, de las cuales es una modalidad el llamado de transmisión gratuita de bienes, es evidente que les pertenece también la facultad de organizar esos gravámenes dentro del territorio de su jurisdicción, con toda la libertad que nace de su

soberanía, y esta observación autoriza la conclusión de que tales impuestos no pueden ser uniformes en toda la extensión de la República, como ocurre con las fuentes de rentas, ordinarias o extraordinarias, atribuídas a la Nación por los arts. 4 y 67, inciso 2º de la Constitución Nacional.

Que el desconocimiento de la garantía de igualdad atribuída al art. 16, inciso 9º de la ley número 3903 no es tampoco fundada. En efecto, la ley de impuesto a la transmisión gratuita de bienes es de carácter anual y por serlo ha debido señalar un criterio para saber qué ley se aplica cuando una persona muere durante la vigencia de aquélla y el impuesto se paga uno, dos o tres años después.

Que es evidente que el inciso 9º al adoptar ese criterio no se ha separado del principio de la unidad del juicio sucesorio establecido por el Código Civil, ni ha desconocido tampoco el art. 7º de la Constitución Nacional. Aquel principio, en efecto, se refiere a la transmisión de los bienes sucesorios, a las acciones personales relativas a los mimos, a la administración, partición y liquidación del patrimonio, cualquiera sea la situación de los bienes que lo integran. Los efectos legales que deben producir esos actos son los mismos en todo el territorio de la República donde tienen idéntica fuerza y valor jurídico. Pero se hallan fuera de la jurisdicción del Juez ante quien se han producido esos actos, y, por consiguiente, de la regla del art. 7º, todo efecto o toda consecuencia que excediendo los propósitos de aquel principio de derecho internacional privado convertido por la Constitución en norma de derecho político, signifique limitar o reglamentar la facultad tributaria de las Provincias sobre las cosas situadas en su territorio.

Que hasta ese límite solamente llega el imperio del art. 7º. Este exije que se dé entera fe y crédito en una Provincia a los actos y procedimientos judiciales de otra debidamente autenticada, y además, que se les atribuyan los mismos efectos que hubieran de producir en la Provincia de donde emanasen, por-

que lo contrario importaría admitir que los Tribunales de otra Provincia o los federales tienen facultad de variar los actos y procedimientos judiciales pasados ante otros Tribunales competentes. (Fallos, tomo 142, pág. 37).

Que la Provincia de Buenos Aires, al efectuarse ante sus Tribunales la protocolización del testamento del señor Macías, en ningún momento ha desconocido los efectos legales atribuídos por los de la justicia ordinaria de la Capital a ese acto de disposición, ni se ha negado a dar fe y crédito a los instrumentos que patentizaban la existencia de los procedimientos judiciales realizados con su motivo. Antes bien, los ha reconocido, limitándose a establecer, con fines de carácter puramente fiscal, que el tributo debe satisfacerse con arreglo a la ley imperante en la fecha de su protocolización en el territorio del Estado.

Que la distinción contenida en el inciso 9º del art. 16 objetado, no compromete tampoco el principio de la igualdad en el impuesto, si éste, de acuerdo con decisiones reiteradas de esta Corte, consiste en que todos los habitantes sean tratados del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones, y si en materia impositiva ese principio se cumple cuando en condiciones análogas se imponen gravámenes iguales a los contribuyentes.

Que en la susodicha ley el punto de referencia para la aplicación del impuesto es el "acto que exteriorice la transmisión gratuita y no la muerte". El acto de exteriorización es la declaratoria de herederos, o en su caso, el auto aprobatorio del testamento cuando se trata de sucesiones iniciadas ante los Tribunales del Estado. Es la protocolización, en el caso de sucesiones incoadas fuera de la jurisdicción de la provincia, pero en cuyo acervo figuren bienes situados dentro de ella. El inciso 9 del artículo 16 declara que cualquiera sea la ley en vigor, se aplicará la que se encontraba rigiendo en la fecha de los actos de exteriorización. La clasificación contenida en los "actos de exteriorización", distinguiendo entre declaratoria de herederos y

auto aprobatorio del testamento por una parte y fecha de la protocolización por otra, no es arbitraria, pues adoptado aquel punto de partida y no interviniendo los tribunales de la provincia en las sucesiones de personas domiciliadas fuera de ella, no hay otro momento o fecha equivalente que el de la presentación a los efectos de la protocolización. Y admitida la clasificación, el principio se aplica automáticamente a todos los que se encuentran en la misma condición, sin negar a los unos lo que se concede a otros en circunstancias análogas. Fallos, tomo 152, pág. 268.

Que debe observarse a mayor abundamiento que la ley aplicable y por consiguiente el monto de limpuesto será el mismo en el caso de una sucesión tramitada fuera de la provincia y de otra tramitada en ella, cuando la protocolización se solicite en la misma fecha de la declaratoria de herederos, pues ambas sucesiones quedarían regidas por una sola ley impositiva. Ciertamente si la protocolización se solicita cuando ya no está en vigor esa ley, sino otra que ha aumentado el impuesto, como ocurre en el caso, se le aplicará esta última, pero el hecho revela que la desigualdad nace, en el caso, de la diversidad de circunstancias y de tiempo. Si los incidentes relativos a la nulidad del testamento, de que hace mérito el actor, no hubieran existido, es muy posible que la protocolización al realizarse antes, determinase el beneficio consiguiente a la aplicación de una ley más benigna para el legatario, pero es evidente que en la causal invocada no tiene responsabilidad alguna la provincia, ni puede servir de antecedente para basar una conclusión de desigualdad.

Que el hecho, pues, de que el actor haya pagado en concepto de impuesto a la trasmisión gratuita de bienes una suma mayor de la que hubiera correspondido según una ley anterior, marcará, si se quiere, una diferencia entre él y los que exteriorizaron antes, pero esta desigualdad, derivada del cambio de legislación anual, no puede servir de fundamento para declarar la invalidez de la cláusula objetada porque, como se ha di-

cho, en condiciones análogas de tiempo o de fecha el gravamen es igual para los contribuyentes. Fallo citado.

En su mérito, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se desestima la demanda. Las costas en el orden causado atenta la naturazela de la cuestión debatida. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA.

Buenos Aires Town and Docks Tamways Ltda. S. A., contra el Fisco Nacional por repetición de pago.

Sumario: La empresa tranviaria que de acuerdo con los términos de su concesión (Concesión de 1902, artículo 8°), construyó la faja de pavimento de sus vías en la extensión a que estaba obligada, no debe contribuir al pago de la posterior pavimentación que efectúe el Gobierno Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Abril 10 de 1931.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por Buenos Aires Town and Docks Tranways Ltd., S. A., contra el Fisco Nacional, sobre repetición de pago, de los que resulta:

I. A fojas 4 se presenta don Domingo V. Garimaldi, por la sociedad anónima Buenos Aires Town and Docks Tranways Limited, iniciando demanda contra el Fisco Nacional por cobro de la suma de pesos 358.299 moneda nacional, más intereses del juicio y el importe de las costas abonadas en el juicio ejecutivo a que dice se referirá más adelante. Expresa que el 28 de agosto de 1915 y por ante el Juzgado Federal a cargo del doctor Manuel B. de Anchorena, secretaría del doctor Leguizamón, el Procurador Fiscal, doctor Ricardo G. Parera, promovió demanda ejecutiva contra la Compañía de Tranvías Puerto y Ciudad de Buenos Aires, por cobro de pesos 232.749.34 moneda nacional en concepto de valor del afirmado construído en la Avenida Oeste de Maipú a Viamonte, de Cangallo a Moreno y de Venezuela a Garay, de acuerdo con el decreto del P. E. de febrero 19 de 1902 (art. 8º).

Previo embargo de bienes por no haber dado resultado el mandamiento, la ejecutada opuso las objeciones de falsedad e inhabilidad de título que fueron rechazadas por el señor Juez Federal; que la Excma. Cámara confirmó la resolución de 1ª Instancia, por sus fundamentos, que consistieron, en lo substancial, en declarar que las excepciones deducidas importaban discutir la procedencia de las causales que motivaron la ejecución, lo cual era inadmisible en esa clase de juicio.

En estado de procederse a la venta de los bienes embargados, el Procurador Fiscal se presentó con la copia de los decretos dictados por el Poder Ejecutivo el 22 de mazo y 22 de mayo de 1919, acordando a la ejecutada el derecho de abonar el monto de la deuda en diez anualidades iguales, con sus intereses a razón del 6 por ciento anual, por lo que la Compañía de Tranvías Puerto y Ciudad de Buenos Aires firmó diez documentos de $ 28.356.41 moneda nacional, que representaban el capital de pesos 232.749.34 más pesos 49.814.74 moneda nacional por intereses al 6 por ciento desde el 22 de agosto de 1915 hasta el 22 de marzo de 1919, con vencimientos todos el

22 de marzo de cada uno de los años a partir de 1920, hasta 1929. A esos documentos debía agregase otro 6 por ciento anual a su respectivo vencimiento.

Expresa que los derechos y obligaciones que pudieran pertenecer a la Compañía de Tranvías Puerto y Ciudad de Buenos Aires, fueron luego trasferidos a la S. A. Buenos Aires Town and Docks Tranways Limited, según decreto del Poder Ejecutivo del 21 de junio de 1922, agregado en copia a los autos del juicio ejecutivo.

Posteriormente, su representada gestionó y obtuvo del P. E. el pago en efectivo de las letras que aun quedaban en poder del Fisco. Por decreto del 3 de febrero de 1925, se autorizó a la Contaduría General de la Nación para aceptar de su representada el pago de esas letras más los intereses hasta el día de su cancelación.

Sostiene la ilegalidad del crédito del Fisco y dice que el pavimento fué hecho en las calles de acceso y circunvalación de la sección 5ª del Puerto de la Capital, en virtud del decreto del Poder Ejecutivo del 3 de mayo de 1912 que así lo dispuso, ordenando que se sacara la obra a licitación pública y que la erogación que demandara se imputase a la ley número 5126. Esta ley autorizó al Poder Ejecutivo a contratar una serie de obras que nada tenían que ver con la pavimentación de calles, y establecía que los gastos que demandara se imputarían a la misma.

Con arreglo a ese decreto de 3 de mayo de 1912, realizóse la licitación y al aprobarla el Poder Ejecutivo por otro decreto de 10 de septiembre del mismo año, dispuso en su art. 2º que "el gasto total de $ 1.321.822.35 moneda nacional que importa esa licitación se imputará al anexo L, inc. 5º, ítem 7, Partida 1 del presupuesto general vigente (ley 5126)".

Construido el pavimento, la Contaduría General de la Nación liquidó la cuenta de $ 232. 749.34 moneda nacional formulando el cargo correspondiente a la Compañía de Tranvías Puerto y Ciudad de Buenos Aires, en virtud de lo establecido en el

artículo 8º de la concesión otorgada a los señores E. B. Gandulfo y Cía., sus antecesores, con fecha 19 de febrero de 1902. Agrega que ese decreto no contiene obligación alguna por parte del concesionario, de contribuir al pago del pavimento y que por el contrario, el art. 8º a que se alude, sólo le imponía el deber de entregar al Gobierno el 5 por ciento de su entrada bruta, quedando además obligada a construir y conservar en perfecto estado el pavimento que deba hacerse entre los rieles y a cada lado de ellos hasta completar una zona de tres metros de ancho cuando se resuelva adoquinar la calzada. El concesionario cumplió en su momento con ese deber, lo que dice, consta al Gobierno Nacional. Lo prueban, por lo demás, agrega, en términos que no dejan lugar a dudas, las mismas cuentas formuladas por la Contaduría General de la Nación que sirvieron de título ejecutivo, pues allí se cargó a la Compañía de Tranvías del Puerto tres partidas por "remoción de adoquinado", lo cual significa el más pleno reconocimiento de que el pavimento ya existía.

Habiendo la empresa cumplido en oportunidad con la obligación de pavimentar la faja de terreno entre los rieles y a los costados de los mismos, el cobro posterior es ilegal. Además de eso, sostiene, no hay ley alguna de donde pueda desprenderse la facultad que se arrogó el Gobierno para cobrar a la empresa una parte de la pavimentación de la Avenida Oeste y no hay duda alguna, agrega, que sólo por ley dictada con anterioridad a la construcción del pavimento habría podido el Poder Ejecutivo reclamar de la empresa de tranvías su contribución o pago, lo mismo que para exigírsela a los vecinos. Reconoce que el Gobierno dictó un decreto acogiéndose a la ley número 4931, pero sostiene que ese decreto, además de haberse dado con posterioridad a la construcción del pavimento, carece de toda eficacia como medio de legitimar el derecho al cobro, toda vez que importa tanto como extender el alcance de la ley ejercitando atribuciones que sólo corresponden al Poder Legislativo.

II. Corrido traslado de la demanda, fué contestada a fojas 14 por el señor Procurador Fiscal, pidiendo su rechazo con costas. Sostiene que la obligación de la actora, como sucesora de la Compañía de Tranvías Puerto y Ciudad de Buenos Aires, emana del decreto de concesión de la misma de 19 de febrero de 1902, acordada en origen a E. B. Gandulfo y Cía. y que por decreto del Poder Ejecutivo de 15 de mayo de 1907, se transfirió a favor de la Cía. de Tranvías Puerto y Ciudad de Buenos Aires, a quien el Fisco ejecutó. Dicha concesión fué otorgada en virtud de la ley 2371. En el artículo 8º de la concesión primitiva se establece: "de la entrada bruta que por cualquier concepto perciba la empresa constructora, entregará al Gobierno el 5 por ciento, por intermedio de la Oficina de Movimiento; quedando además obligada a construir y conservar en perfecto estado el pavimento que deba hacerse entre los rieles y a cada lado de ellos hasta completar una zona de tres metros de ancho, cuando se resuelva adoquinar la calle".

Agrega que fué en virtud de ello que el Poder Ejecutivo con fecha 14 de marzo de 1914 y en el expediente administrativo del año 1913, número 5262, letra D, dispuso que la Cía. de Tranvías Puerto y Ciudad de Buenos Aires, antecesora de la demandante, abonara la suma reclamada por concepto de pavimentación. La ley 5126 y los decretos de 3 de mayo y 10 de septiembre de 1912, dice, no pueden amparar a la actora para darle derecho a repetir el pago, desde que su obligación está expresamente consignada en la concesión. Agrega que no es exacto que el decreto del Poder Ejecutivo por el cual se acogió a la ley 4391 fué posterior a la ley de pavimento que resolvió hacerse en 1912, pues lo contrario resulta del decreto de 13 de junio de 1908, debiendo observar que estas leyes y decretos sólo se refieren a los propietarios de fincas y terrenos en las calles de circulación y acceso al Puerto de la Capital y no a la empresa actora que por ley y decreto de su concesión estaba obligada por el artículo 8º a costear el pavimento. Dice que

el 5 por ciento que la empresa está obligada a pagar es sin perjuicio de la obligación de pagar el adoquinado.

Finalmente, sostiene el señor Procurador Fiscal, que aun en el supuesto de que la Compañía de Tranvías Puerto y Ciudad de Buenos Aires, hubiese adoquinado el trayecto recorrido por sus vías, con anterioridad al adoquinado general de la calle, dispuesto por el Poder Ejecutivo en 1912, ello en manera alguna podía liberarla de la obligación de pagar el adoquinado hecho. Dice que esa obligación debía cumplirse cuando se resolviera el adoquinado y no antes.

Abierto el juicio a prueba, fojas 18 vuelta, se produjo la que expresa el certificado de fojas 60 vuelta, presentándose los alegatos de fojas 61 y 65, llamándose autos para sentencia, fojas 64 vuelta, y

Considerando:

I. Por la forma en que se trabó la "litis contestatio", dos son las cuestiones a resolver: a) si la actora, como sucesora de los concesionarios señores E. B. Gandulfo y Cía. estaba obligada a pagar el adoquinado de la Avenida Oeste de Maipú a Viamonte, de Cangallo a Moreno, y de Venezuela a Garay; b) si antes de resolverse la pavimentación de esas calles por decreto del Poder Ejecutivo de 3 de mayo de 1912, los concesionarios o sus sucesores efectuaron la pavimentación que les correspondía, es decir, entre los rieles y a cada lado de ellos hasta completar una zona de tres metros de ancho.

La ley número 2371 autorizó al Poder Ejecutivo para conceder dentro de los terrenos del Puerto de la Capital, el establecimiento de líneas de "tramways" (art. 1°), agregando el art. 2° que las concesiones debían acordarse aplicando las disposiciones que prescriben las ordenanzas municipales de la Capital. Por decreto de 19 de febrero de 1902, el Poder Ejecutivo acordó a los señores E. B. Gandulfo y Cía. (art. 2°), permiso pa-

ra construir por su exclusiva cuenta, una vía doble de tranvía que partiendo del Puente de Barracas o sus inmediaciones, recorra la ribera en su más cercana proximidad, pase por el arroyo del Piojo, siga la dársena Sud y continúe la calle paralela a los diques terminando en la estación Retiro, siempre costeando aquéllos (véase fojas 62 del expediente de ejecución).

El artículo 8º de ese decreto dice: "De la entrada bruta, que por cualquier concepto perciba la empresa constructora, entregará al Gobierno el 5 por ciento (5 o|o), por intermedio de la Oficina de Movimiento, quedando además *obligada a construir y conservar* en perfecto estado el pavimento que deba hacerse entre los rieles y a cada lado de ellos hasta completar una zona de tres metros de ancho *cuando se resuelva adoquinar la calle*".

Los señores E. B. Gandulfo y Cía. trasfirieron después la concesión a la Cía. Tranways del Puerto y Ciudad de Buenos Aires, enajenación que fué aprobada por decreto del Poder Ejecutivo de 15 de mayo de 1907 (fojas 64, expte. de ejecución y 41 de estos autos), y esta última compañía, a su vez, la vendió a la Buenos Aires Town and Docks Tramways Limited, lo que aprobó el Poder Ejecutivo por decreto de 24 de junio de 1924, fojas 44.

Lo relacionado es suficiente para concluir que la empresa concesionaria tenía la obligación de pagar el pavimento entre los rieles y a cada lado de ellos, hasta completar una zona de tres metros. Sobre esto no puede haber duda alguna, dados los términos claros del artículo 8º del decreto de concesión.

II. La actora sostiene que se "cumplió en su momento" con la obligación de adoquinar los tres metros de ancho que le imponía el contrato de concesión, lo que consta al Gobierno de la Nación y lo prueban en términos que no deja lugar a dudas, "las mismas cuentas formuladas por la Contaduría General de la Nación que sirvieron de título ejecutivo, pues allí se cargó a la Compañía de Tranvías del Puerto tres par-

tidas por " remoción de adoquinado", lo cual significa el más pleno reconocimiento de que el pavimento ya existía".

Aceptando que el adoquinado se hubiera hecho como sostiene la actora, ello no podía eximir al concesionario de pagar la cuenta que se ejecutó, porque de acuerdo con el artículo 8º de la concesión, la obligación de construir y conservar en perfecto estado el pavimento era para "cuando se resuelta adoquinar la calle".

Antes de que se resolviera adoquinar la calle, al Gobierno no le interesaba que el concesionario lo hiciera entre las vías y en la zona de tres metros de ancho, y si lo hizo fué en su exclusiva conveniencia.

Por decreto del Poder Ejecutivo del 3 de Mayo de 1912 se autorizó para sacar a licitación pública la pavimentación de las calles de acceso y circulación de la sección 5ª del Puerto de la Capital y por el de 10 de septiembre del mismo año, fojas 46, se adjudicaron los trabajos, los que se efectuaron.

Al hacerse el adoquinado, no era posible dejar el pavimento viejo hecho años antes por el concesionario y naturalmente tenía que renovarse por lo menos el adoquín, como se hizo, según resulta de la cuenta detallada que sirvió de base en el juicio ejecutivo.

Por consiguiente, el derecho del Gobierno para exigir del concesionario la contribución que le corresponde, no deriva del hecho de haberse acogido a la ley número 4391 (número 4931, como se dice en la demanda), ni de la número 5126, sino de los términos claros del artículo 8º de la concesión.

III. Por las consideraciones que preceden, fallo este juicio rechazando la demanda, con costas. — *Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 1° de 1932.

Considerando:

El artículo 8° del decreto que transcribe el Juez en la sentencia establece para la empresa en términos bien claros y precisos, la obligación de pagar en la proporción allí prevista el pavimento que se haga *"cuando se resuelva adoquinar la calle"*.

La circunstancia de que por conveniencia particular de la empresa para asentar mejor sus vías y facilitar el acceso a ellas del público, que en otras condiciones podría tomar rumbo distinto, hubiese resuelto con anterioridad construirse la parte de afirmado, no la exime de la obligación de pagar lo que por el decreto debía hacerlo cuando se resolviese por el poder público pavimentar la calle.

Las obras realizadas por la empresa en su propio beneficio podría haber sido de naturaleza y calidad inferiores a lo que la administración considerase como pavimento conveniente para la vía pública en el momento de resolverlo.

Es, pues, infundada la pretensión de la actora de que con las construcciones que realizó quedó eximida de toda obligación de pagar el pavimento ordenado después por la autoridad competente.

Por ello y sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fojas 67, que rechaza con costas la demanda instaurada por Buenos Aires Town and Docks Tramways Ltd. S. A. contra el Fisco Nacional, sobre devolución de una suma de dinero. — *Carlos del Campillo.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1932.

Y Vistos:

Los del juicio seguido por la empresa The Buenos Aires Town and Docks Tranways Ltd. contra el Fisco Nacional por repetición, venidos en tercera instancia ordinaria contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que rechazó la demanda; y

Considerando:

Que los antecedentes de la cuestión que en estos autos se ventila, se pueden sintetizar así: El Gobierno Nacional ejecutó a la Compañía de Tranways Puerto y Ciudad de Buenos Aires, antecesora de la demandante, por la suma de 232.749.34 pesos moneda nacional de curso legal, en concepto de afirmado construído en la Avenida Oeste, sección del Puerto de esta Capital; en la estación oportuna, la ejecutada opuso las excepciones de *falsedad e inhabilidad del título*, fundándose en que el decreto de 3 de mayo de 1912, que ordenó la pavimentación cuyo importe proporcional se le cobraba, carecía de ley que autorizara la obra y el impuesto consiguiente, pues la número 5126, que autorizaba ampliación de obras en el puerto, cargaba su costo a la misma y no hacía referencia a pavimentos. Estas y otras razones fueron contestadas por el representante fiscal manifestando que la obligación de la empresa surgía con claridad del artículo 8º de la concesión a la misma para construir y explotar el "tranway" en donde se mencionaba la construcción y conservación de tres metros de afirmado en toda la extensión de la línea. Las excepciones fueron desestimadas porque no habían sido observados en su autenticidad y legitimidad los documentos base de la ejecución, que reunían los requisitos de los

artículos 248 y 249 del Código de Procedimientos Federales, "quedándole libre al ejecutado su acción respectiva para ejercerla ampliamente en el juicio ordinario que autoriza la ley" fojas 72 del juicio ejecutivo incorporado a los autos "sub lite", salvedad repetida por el Poder Ejecutivo al aceptar formas de pago propuestas por la empresa; y en cuya virtud y lo que establece el artículo 278 de la ley número 50, ésta promovió juicio ordinario por repetición de 358.299 pesos, con más los intereses y las costas de este pleito y de la ejecución en que se basa, pues la empresa concesionaria del "tranway" cumplió con todas las obligaciones especificadas en el artículo 8º de la concesión, entregando el 5 por ciento de todas las entradas brutas y construyendo los tres metros de afirmado en toda la extensión de la línea. El Gobierno demandado contestó desestimando la acción porque, de acuerdo precisamente con el artículo 8º de la concesión de 1902, la construcción por la empresa debía hacerse recién "cuando se resuelva adoquinar la calle" y no antes, siendo por lo tanto, inválida esa construcción, de acuerdo con el artículo 625 del Código Civil (fojas 14); y esa defensa es aceptada por los fallos de primera y segunda instancias (fojas 67 y 82).

Que, como surge claro del precedente resumen, la cuestión fundamental que se debate en estos autos es la de saber si la Empresa del Tranway Ciudad y Puerto de Buenos Aires, antecesora de la demandante, cumplió en debida forma con la obligación que le imponía el artículo 8º de la concesión que en copia corre a fojas 38 y que dice así: "De la entrada bruta que por cualquier concepto perciba la empresa constructora, entregará al Gobierno el 5 por ciento por intermedio de la Oficina de Movimiento, *quedando además obligada a construir y conservar en perfecto estado el pavimento que debe hacerse entre los rieles y a cada lado de ellos hasta completar una zona de tres metros de ancho cuando se resuelva adoquinar la calle*", o si en caso contrario, el Gobierno Nacional, por sí y ante sí, pudo hacer o rehacer el afirmado a que se obligara la empresa

concesionaria del "tranway" cargando a ésta el importe de la obra realizada.

Que sin lugar a dudas, el citado artículo 8º contiene dos obligaciones de naturaleza diversa: a) la de entregar el 5 por ciento de las entradas brutas — que es una obligación de dar sumas de dinero prevista en los capítulos I y IV, del título VII, sección I, libro II del Código Civil —; b) la de "construir y conservar" el afirmado en una zona de tres metros y en todo el largo de sus vías, que es una "obligación de hacer" prevista en el título VIII de la misma sección y libro del Código citado, desde que se compromete a efectuar por otro bajo su responsabilidad, una obra determinada. Solamente esta última se discute, pues ni en el juicio ejecutivo se reclamó por el Fisco el importe del 5 por ciento de las entradas del "tranway", ni en la actual demanda pretende la empresa la repetición de lo pagado por ese concepto.

Que el artículo 625 del Código Civil, invocado en la contestación a la demanda, preceptúa que la obligación de hacer debe cumplise en un tiempo propio y del modo en que fué la intención de las partes que el hecho se ejecutara. Si de otra manera lo hiciere se tendrá por no hecho o podrá destruirse lo que fuera mal hecho y, según lo dispone el artículo 630, "el acreedor podrá ser autorizado a ejecutarlo por cuenta del deudor, por sí o por un tercero, o solicitar los perjuicios e intereses por la inejecución de la obligación"; pero en ningún caso, el acreedor, que es sólo una de las partes comprometidas, puede por sí y ante sí declarar que la obligación está mal cumplida por el deudor, otra parte, ni destruir la obra realizada, ni ejecutarla o hacerla ejecutar por otro que el obligado; debe acudir a la justicia para que, previa audiencia de la contraparte, se decida, el punto declarando el derecho pertinente; ella es la que puede dar al acreedor la autorización que menciona el artículo 630, y ella es la que puede ordenar la destrucción de la obra mal ejecutada, como lo expresa Marcadé, tomo 4º, página 443; el artículo 1143 del Código Civil Francés; Freitas, en el

tomo 1º, página 360, artículo 954, inciso 2º, y Machado, tomo II, página 348 a 350. En el caso de obras públicas, el asunto se decide por árbitros, artículos 38 y 39, ley número 775.

Que la parte demandada no ha desconocido, no ha negado la ejecución del afirmado por parte de la empresa concesionaria del "tranway", en toda la superficie que le imponía el artículo 8º de la concesión de 1902, y por otra parte, los documentos oficiales de fojas 50 y 51, suscriptos por G. Alcan en agosto 10 de 1910 y J. Molina Civit en marzo 18 de 1913, siendo ambos jefes de Vías y Obras del Ministerio de Obras Públicas de la Nación — hacen constar que tenía construído el pavimento a que se obligó "con la base de hormigón reglamentaria, cuando se inició el adoquinado total de la Avenida Oeste", pero — dice Molina Civit — al efectuarse el desmonte a ambos costados de la vía para la formación de la caja del nuevo adoquinado, se comprobó que el hormigón se había roto, "pero la empresa abonó a los contratistas del afirmado el suplemento que hubo de agregar al hormigón roto y que ella había construído en forma reglamentaria". Es decir, pues, que aun en este aspecto que puede considerarse de "conservación o renovación" a los fines del artículo 8º de la concesión, la actora cumple con su compromiso sin las observaciones que la ley de obras públicas número 775 menciona en los ya recordados artículos 38, 39 y concordantes.

Que no es eficaz la defensa fundada en la ejecución extemporánea del afirmado que le correspondía a la empresa actora, en primer término porque, conforme a la recordada ley de obras públicas, de fecha muy anterior a la concesión del Tranway Ciudad y Puerto de Buenos Aires, ninguna obra de esa naturaleza puede iniciarse ni seguirse sino en los plazos y condiciones que surjan del contrato o concesión (artículos 27, 29 y 30) y no puede suponerse nunca que el Estado, por medio de sus organismos y empleados respectivo, admita la ejecución de una obra pública ante del tiempo en que ella debió realizarse, para luego desaprobarla y destruirla sólo por extemporánea, pues ello es-

taría al margen de las normas expresas del derecho administrativo y de la seriedad y garantías de justicia que, más que nadie, el Estado debe ofrecer siempre, sea que actúe en función del "imperium" del poder público o como persona jurídica. La lógica presunción es que se estimó conveniente la ejecución del afirmado por la empresa del "tranway", a medida que iba tendiendo sus vías, porque así consolidaba éstas en beneficio del público, de su comodidad y seguridad, que son fines fundamentales en un servicio de esa naturaleza.

Que, por otra parte, aun desde el punto de vista del derecho privado, es inobjetable — sobre todo, "ex post facto" — la ejecución del afirmado correspondiente a la obligación de la empresa, antes de que esa obra con carácter total, se decidiera para las calles que el "tranway" recorría. Es cierto que el plazo, en general, se conceptúa establecido para ambas partes (art. 570 del Código Civil), pero, por el objeto de la obligación o por otras circunstancias, puede resultar establecido en favor del acreedor o del deudor y es lógico presumir aquí que el plazo fué fijado en favor del deudor, porque no parece justo ni equitativo que a una empresa de transportes urbanos por las calles de pura tierra o arena o piedras, o de todas esas condiciones juntas, se la obligara de inmediato a construir una estrecha faja de afirmado, parte mínima de la vía general, de difícil conservación por la falta de base de consolidación lateral; pero si la obligada se avenía a ello, ningún interés público podía oponérsele, salvo — como es justo — su obligación de ajustarse luego a las condiciones del afirmado general en cuanto a materiales, niveles, etc., reformando, rehaciendo o ampliando la obra hecha. "El pago no podrá hacerse antes del plazo, sino de común acuerdo" — concluye el artículo 570 — y, como queda demostrado que la empresa construyó el afirmado con pleno conocimiento del Gobierno y de conformidad con los planos, especificaciones, etc., que sus oficinas le darían, según la ley de obras públicas, debe entenderse como un pago o cumplimiento anticipado hecho de común acuerdo de partes interesadas.

Que la ley número 4391, de 16 de septiembre de 1904, que autorizaba la pavimentación de la Capital, dando a la Municipalidad las normas orgánicas para el efecto, autoriza en su artículo 21 al Poder Ejecutivo de la Nación para acogerse a sus disposiciones a los fines del afirmado del puerto y a ese precepto se acogió el P. E. por decreto de junio 19 de 1908 y la ley número 5126 de 10 de septiembre de 1907, "autoriza al Poder Ejecutivo a contratar por licitación la construcción de nuevos depósitos, ampliación de los existentes, vías férreas, prolongación de las defensas de la Dársena Norte e instalaciones de aparatos para carga y descarga de mercaderías, pudiendo invertir hasta la suma de 8.500.000 pesos oro sellado"; pero ni la primera — posterior a la número 2371 y a la concesión del "tranway" en litigio que en ella se funda —, ni el decreto sobre afirmado, de fecha septiembre 10 de 1912 (fojas 46), hacen referencia a las concesiones anteriormente decretadas; ni la número 5126 hace alusión ninguna a afirmados; ni el Fisco invoca otra defensa que el artículo 8º de la concesión de fojas 38; ni, en el caso de haberse creído el Gobierno autorizado para modificar las obligaciones del concesionario de 1902, a base de esas leyes de 1904 y 1907, pudo darlo por resuelto en forma tácita, sin notificación a la empresa con pleno derecho de ésta para disconformarse y reclamar el pronunciamiento del artículo 38 de la ley número 775 o el directo judicial según el caso. Y no solamente no puede presumirse que el P. E. se creyera autorizado por las citadas leyes 4391 y 5126 para modificar las condiciones en que, de acuerdo con la concesión de 1902 debía construir la empresa su faja de afirmado, sino que, ante una presentación de ésta — fojas 27 y 34 — ofreciendo construir ella el afirmado de toda la calle, en vista de los retardos que la obra sufría, se le contestó negativamente, pero que "debía construir sus líneas sujetándose a las estipulaciones de su respectivo contrato"; en el decreto aludido de junio 19 de 1908 en que se acoge a la ley citada número 4391, se alude sólo a "los propietarios de fincas y terrenos" como afectados por la obligación de pa-

gar el afirmado; y en el informe ya citado del señor Molina Civit de marzo 18 de 1913 se dice: "al hacerse el cómputo métrico de las zonas III, IV y V de la 5ª sección de las calles de acceso y circulación del Puerto de la Capital, cuyas obras de pavimentación fueron autorizadas a llevarse a cabo por decreto de 5 de septiembre próximo pasado, no se computó el adoquinado entre las vías del Tranway del Puerto y Ciudad de Buenos Aires, *debido a que éste existía y había sido construído por dicha empresa* con la base de hormigón reglamentario", y lo mismo repite más adelante respecto de las fajas de 0.75 m. a ambos costados de las vías; es decir, todo de conformidad con el artículo 8º de la concesión de febrero 19 de 1902 (fojas 38).

Que si bien es cierto que el Estado concedente de una obra de servicio público — como es lo que informa el pleito de autos tiene la facultad de amplias los requisitos iniciales, conforme a las circunstancias que en el curso de la misma se presenten, para asegurar plenamente la prestación de ese servicio de lo cual él sigue siendo la garantía frente a la universalidad de los ciudadanos (conf. Azcárate y Florez, "La intervención administrativa del Estado en los ferrocarriles", páginas 172 y 173); también es verdad que ello no puede hacerse sin justificación de las nuevas necesidades, sin notificación al concesionario de las nuevas exigencias y sin el resguardo de las garantías constitucionales previstas en los artículos 14 y 17 de nuestra Carta Fundamental, como lo ha declarado esta Corte en su constante jurisprudencia (Fallos, tomo 145, página 307; tomo 158, página 268 y otros), y en consecuencia, la empresa del Tranway Ciudad y Puerto de Buenos Aires, hoy la "Buenos Aires Town and Docks Tranways Limited, S. A.", no pudo ser obligada a pagar afirmados que ella había construído en cumplimiento de su obligación de hacer del artículo 8º de la concesión de 1902.

Que de las sumas pagadas por la actora como consecuencia del juicio ejecutivo, sólo procede que se devuelvan las que se referían al capital ejecutado — $ 232.749.34 — más los intereses hasta 1919 como se explica a fojas 5, pero no los in-

tereses de las letras que la empresa firmó por concesión del Fisco ejecutante, porque éstos son la retribución de una liberalidad y no una consecuencia forzosa de la ejecución; asimismo es improcedente la devolución de las costas del juicio ejecutivo, porque fueron desestimadas en ambas instancias las excepciones opuestas por la ejecutada, lo que significa que en el pleito aquél, careció de derecho la vencida; y por no prosperar la actual demanda en todos sus términos, las costas deben ir por su orden.

En su mérito, se revoca la resolución recurrida y se condena al Gobierno Nacional a devolver a la actora, en el plazo de sesenta días después de notificada la presente, la suma de doscientos ochenta y dos mil quinientos sesenta y cuatro pesos con ocho centavos moneda nacional de curso legal. Sin costas. Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse los autos al tribunal de procedencia.

ROBERTO REPETTO (en disidencia). — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA (en disidencia). — LUIS LINARES.

DISIDENCIA

Y Vistos:

Los del recurso ordinario concedido contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en los autos caratulados Buenos Aires Town and Docks Tranways Soc. anónima, contra el Fisco Nacional, sobre repetición; y

Considerando:

Que se persigue en este juicio la devolución de la suma percibida por el Fisco Nacional en la ejecución que promoviera anteriormente a la actora por cobro del adoquinado construído

sobre la avenida Oeste del Puerto de la Capital, en la faja de terreno correspondiente a las vías y costado de las mismas, cuyo importe es de trescientos cincuenta y ocho mil doscientos cuarenta y nueve pesos moneda nacional con más sus intereses y costas. Se afirma al efecto por la demandante que la obligación impuesta en el artículo 8º del decreto de concesión en lo que toca al adoquinado fué cumplida por ella en forma reglamentaria con anterioridad a las obras de pavimentación realizadas por el Gobierno de la Nación y que además el cobro de dichas obras no se encuentra autorizado por la ley número 5126 bajo cuyo imperio se ejcutaron, ni por los decretos del P. E. que al autorizar el gasto y aprobar la licitación, declararon respectivamente que tal gasto se imputaría a la mencionada ley o a la partida respectiva del presupuesto. Sostiene en síntesis la actora que cumplida la obligación que le imponía su concesión y a falta de ley que autorice el cobro, no existe causa legítima del mismo por lo que procede la devolución reclamada.

Que es necesario dejar bien establecido ante todo que se trata en el caso de un servicio general para cuya prestación se utiliza un bien del dominio público del Estado, el cual ha procedido, como poder público al otorgar la concesión en uso de la facultad que le confiriera la ley Nº 2371, y especialmente al exigir al concesionario la obligación de pavimentar que es motivo de este juicio y que sólo procediendo en tal carácter pudo ser fijada. Es obvio, en consecuencia, que todo lo relativo al régimen de la concesión, a las relaciones entre la empresa y el gobierno y a los derechos y obligaciones que atribuye o impone al concesionario, debe ser resuelto por las disposiciones del derecho público constituídas en el caso por las leyes y decretos relativos a la concesión y por los generales de orden administrativo que rigen actos de esa naturaleza.

Que es entonces dentro de dichos preceptos y de su interpretación y reglamentación pertinentes, que debe estudiarse y resolverse la cuestión relativa al cumplimiento o no de la obligación contenida en el artículo 8º del decreto de concesión, fe-

cha 19 de febrero de 1902, de "construir y conservar en perfecto estado el pavimento que debe hacerse entre los rieles y a cada lado de ellos, hasta completar una zona de tres metros de ancho, cuando se resuelva adoquinar la calle". Esta obligación es independiente de la entrega del 5 por ciento de la entrada bruta a que se refiere el artículo 8º, mantenida en vigencia por el decreto de enero 15 de 1909 como resulta del artículo 13 del mismo. Es ella, por otra parte, anterior también a la ley Nº 4391 de fecha septiembre 16 de 1904, cuya aplicación al caso sólo podría ser considerada a falta de estipulación en el contrato.

Que dicha obligación pudo ser cumplida y su ejecución aparece autorizada o al menos consentida por la administración en autos, según decreto de fojas 34, informe de fojas 50 y dada la exclusión del adoquinado entre las vías del "tranway", de la licitación decretada para la pavimentación total de la calle, fojas 51. Pero no se ha acompañado prueba alguna de que las obras se hicieran con intervención de las oficinas correspondientes, cuya aprobación importara desligar a la empresa de toda responsabilidad al respecto, según lo previsto en las leyes y decretos que regían su concesión y particularmnte para ella, en cuanto a los materiales, el artículo 5º del decreto de 1909.

Que tampoco se ha justificado en forma alguna que el pavimento se encontrara en perfecto estado de conservación en el momento de efectuarse la ejecución del adoquinado de la calle como lo establece la cláusula, cuyo significado interpretativo puede no importar un obstáculo para su cumplimiento anterior, pero que no cabe desconocer, significa que la obra debía ser utilizable para el tráfico general en el momento en que se hiciera aquella pavimentación con lo cual sería innecesario reconstruirla.

Que por el contrario existen constancias expresas de que hubo necesidad de deshacer el pavimento construído por la actora en razón de que al efectuarse el desmonte a ambos costados de la vía para la formación de la caja del nuevo adoquinado, se comprobó que el hormigón se había roto, por cuyo motivo la vía

había salido de nivel, según lo establece textualmente el informe de la Dirección de Puentes y Caminos a fs. 51. Aún aplicando entonces el art. 625 del Código Civil como lo sostiene la actora, se trataría de una obligación no cumplida, porque la obra ejecutada lejos de estar en el perfecto estado que el contrato prevé, con relación al pavimento total, ni siquiera consultaba las exigencias de nivelación y seguridad para las vías y podría entonces tenerse por no hecha o destruirse lo mal hecho con arreglo a los términos expresos de aquella disposición legal.

Que corroborando tales conclusiones y aparte de que no es dable suponer que la reconstrucción del adoquinado respondiera a una exigencia arbitraria, es de tener en cuenta que como queda expresado no se licitó al principio la obra del adoquinado con referencia a las vías, la que sólo fué adjudicada a los contratistas después de que se encontrara el defecto substancial que hacía no pudiera utilizarse y es de considerar también que la propia empresa actora pagó la reconstrucción del hormigón con un mayor espesor, lo que además de hacer necesaria la previa remoción del pavimento confirma el mal estado en que éste se encontraba anteriormente.

Que en cuanto a lo que se manifiesta a fs. 76 vta. según lo cual dentro de los términos de la cláusula 8, debió exigirse antes de realizar la obra, la ejecución del afirmado a la empresa concesionaria, cabe observar que tal cuestión ha sido planteada en 2ª instancia y no en la demanda, que la obra fué consentida por la empresa mediante los actos ya señalados y a mayor abundamiento que en todos los casos debería desestimarse la objeción, porque dadas las leyes y ordenanzas de pavimentación que rigen la concesión por el art. 2º de la ley número 2371 y los arts. 11 del decreto de fs. 13 y 38 del de fs. 43, cabe comprender en la cláusula cuestionada tanto la ejecución de las obras como la contribución al pago de las mismas según resulta entre otras disposiciones del art. 13 de la ley número 4391 reproducido en la posterior número 7091.

Que en cuanto al aprovechamiento de los adoquines existen-

tes invocado a fs. 77 y 91, no se ha hecho tampoco capítulo especial en la demanda que sólo menciona el enriquecimiento sin causa y pago de lo indebido con referencia a la ilegalidad del cobro de un pavimento que según la actora no podía reclamarse ni por el contrato ni por las leyes vigentes. Es de tener especialmente en cuenta además, que atento el informe de fs. 51 esos materiales fueron entregados a la empresa del "tramway" bajo recibo, afirmación que no ha sido contestada, ni ha motivado prueba alguna en su contra.

Que en lo que toca a la partida de $ 3.270.73 consignada en la cuenta bajo el rubro de cordón de granito de 81 refugios, su pago no encuadra dentro de los términos de la cláusula 8 del contrato y debe por lo tanto devolverse su importe con intereses desde su reclamación en esta demanda. En lo relativo a la partida de remoción de afirmados no corresponde su devolución por tratarse de trabajos que la empresa misma ocasionó y de los cuales se benefició mediante la entrega que le fuera hecha según lo anteriormente expresado.

Por estas consideraciones, se confirma en lo principal la sentencia apelada, se la reforma en cuanto a la suma de $ 3.270.73 ctvs. a cuya devolución se condena al demandado en el término de diez días con sus intereses desde la contestación de la demanda. Decláranse por su orden las costas en todas las instancias atenta la naturaleza de las cuestiones planteadas. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO —. JULIÁN V. PERA.

Compañía de Electricidad de la Provincia de Buenos Aires, contra la Municipalidad del Azul, sobre repetición de pago.

Sumario: La Ordenanza Municipal del Azul, año 1925, que exige determinada contribución a empresas que explotan servicios públicos, (electricidad, en el caso), por espacios ocupados en las calles, no es atentatoria de los principios consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Nacional, porque ella es exigida en concepto de arrendamiento, no de impuesto, y porque los privilegios o monopolios establecidos en favor de tales empresas, no menoscaban los derechos civiles que reglamentan los Códigos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Bahía Blanca, Diciembre 3 de 1929.

Autos y Vistos:

Resultando: 1º Que a fs. 117 se presenta don Adriano Pillado en representación de la Compañía de Electricidad de la Provincia de Buenos Aires Limitada, demandando a la Municipalidad del Azul, por repetición de pago de la suma de $ 12.000 m|n. con sus intereses y costas del juicio, pagados bajo protesta en forma por su representada a la Municipalidad, en virtud de lo dispuesto en el art. 8º, inciso 15 de la Ordenanza de Impuesto de dicha Comuna. Hace una exposición de antecedentes para ilustrar al Juzgado respecto a la forma en que habían nacido y continuado las relaciones entre la actora y la demandada; critica luego la conducta de los municipales de la ciudad del Azul, que siendo accionistas de otra sociedad competidora de la demandante han

suscripto con ella el contrato de alumbrado público de la localidad sin llamar a licitación; agrega, que la propia Municipalidad es accionista y sostiene que no le corresponde pagar el impuesto en cuestión porque está eximida de él en virtud de un contrato que se mantiene en vigor celebrado por ella con el Dr. Lisandro F. Salas, como representante de la Comuna demandada, en la época en que éste era Comisionado Municipal del Azul; que en dicho contrato realizado después de haber vencido el primitivo se hicieron algunas modificaciones de precio, manteniéndose inalterables las demás cláusulas del anterior, estableciéndose que la compañía demandante "continuaría prestando el servicio público de alumbrado hasta que la Municipalidad resolviera sacarlo a licitación, o formular un contrato definitivo, quedando facultadas sin embargo, ambas partes, para interrumpir este servicio si así les conviniese, con un aviso previo dado con tres meses de anticipación, que no obstante todos los esfuerzos hechos por su representada no le ha sido posible obtener que la Municipalidad una vez constituída legalmente, cumpliera dichas obligaciones; que con el fin de lograr tal propósito, su mandante, presentó se... propuestas sucesivas rebajando en todas ellas en forma notable sus tarifas, a la vez que procurando mejorar en todo lo posible sus servicios.

Indica las fechas en que fueron formuladas las propuestas y agrega que ninguna de ellas fué aceptada, ni determinaron a la Municipalidad a hacer el servicio a licitación, procediéndose en cambio a intervenir en la constitución de una nueva Compañía de Electricidad, a la que se le acordó sin licitación dicho contrato, suscribiendo además acciones por valor de $ 100.000; que por ordenanza promulgada el 25 de Octubre de 1923, declaró oficializados los servicios de la nueva empresa denominada Compañía de Electricidad del Azul, obligándose a consumirle toda la corriente necesaria para el alumbrado público y dependencias municipales. Ataca dicho contrato como repugnante a la Ley Orgánica de las Municipalidades, porque muchos de los funcionarios de dicha Comuna figuran como accionistas de la Compañía, además de

serlo la propia Municipalidad. Y agrega, que con el objeto de perseguir a su representada, al sancionar la Ordenanza de Impuestos del año 1925, estableció en su art. 8º, inciso 15, que "toda compañía telefónica o telegráfica de electricidad o de alumbrado, pagará un arrendamiento anual por el uso y ocupación de las calles del Municipio con postes, ménsulas, cables, redes y cañerías de desagües cuando no estén por ley u ordenanza exceptuadas de los impuestos municipales, de $ 12.000. Toda ampliación o derivación de líneas que se cambie previa solicitud y presentación de planos pagará cada uno un derecho fijo de $ 10 m|n. Atribuye dicha Ordenanza al propósito de impedir que la compañía continúe prestando servicios en la Comuna, por su evidente desproporción con los ingresos de la misma, lo que la hace confiscatorio y añade que el derecho fijo de $ 10 m|n. responde al deseo de obstaculizar su acción demorándole el despacho de los planos. Hace notar que además de los Concejales accionistas, hay una cantidad de mayores contribuyentes que han votado la Ordenanza y tienen la misma inhabilidad. Fundando su pedido hace una exposición de derecho; invoca el artículo 792 del Código Civil, y agrega que el inciso impugnado de la Ordenanza es nulo e inconstitucional: lo primero de acuerdo a lo prescripto por el art. 94 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, sancionada el 28 de Octubre de 1890, y lo segundo, en virtud de lo dispuesto por el art. 16 de la Constitución Nacional que exige "que la igualdad sea la base de los impuestos y de las cargas públicas".

2º Que establecido legalmente el fuero se corre traslado de esta acción a la Municipalidad del Azul, quien la contesta a fs. 153 desconociendo los hechos que la fundan y manifestando que el derecho por ella invocado no es el que rige la cuestión. Reconoce la existencia de la Ordenanza de Impuestos, afirmando que el Concejo Deliberante de la ciudad del Azul había usado al sancionarla, las facultades que le confiere la Constitución de la Provincia en el art. 205, inc. 4º y art. 47, inc. 23 y 36 de la Ley Orgánica Municipal. Sostiene que el contrato celebrado por la Compañía demandante contra la Municipalidad del Azul en virtud del

cual se le eximía de todos los impuestos vigentes y a crearse venció el año 1913, no obstante lo cual se siguieron usando los servicios de la empresa sin gravarla con impuestos; que el año 1918, la compañía exigió un aumento de los precios vigentes, a lo que el Comisionado Municipal tuvo que allanarse por el carácter urgente e indispensable del servicio; que constituída la Municipalidad popular, sus componentes, velando por los intereses comunales, procuraron obtener una disminución en los precios de la corriente eléctrica, haciendo gestiones que no tuvieron resultados, y como no era posible conformarse con los altos precios que la compañía exigía, nació como una necesidad pública el deseo de crear una compañía local de carácter cooperativo que resultara más económica. Afirma que con ello ejercitaron un derecho y que la Municipalidad adquirió acciones y declaró de utilidad pública sus servicios, eximiéndola de impuestos por las razones expresadas, con lo cual el precio de la corriente se ha rebajado de 0.60 el kilowatt a 0.30, que se paga actualmente. Que no es exacto que el impuesto de $ 12.000 tenga un carácter persecutorio, y que respecto de la exigencia de presentar planos para las ampliaciones o derivaciones de líneas como del establecimiento del derecho fijo de $ 10, por el estudio y aprobación de los mismos no es verdad que sea aplicable a las conexiones para sus nuevos clientes, como lo prueba el hecho de que nunca se la haya exigido esta formalidad en tales casos; que la cláusua se refiere solamente a las ampliaciones de líneas, es decir, cuando se pasa a establecer los servicios a zonas nuevas; que la liberación de impuestos que pretende no le ha sido acordada por el Comisionado doctor Salas, pero que aunque esto fuera exacto, la Comuna no estaría obligada, porque en tal caso el representante del P. E. habría ralizado un acto nulo, extraño a sus facultades como tal.

3° Que abierta la causa a prueba, sólo la parte actora hace uso de este derecho, produciendo la que corre desde fojas 166 a 346, alegaron sobre su mérito, el actor a fs. 348, y el demandado a fs. 358, con lo que se llamaron autos para sentencia a fs. 363 vuelta; y

Considerando:

1º Que según ha sido expuesto en los resultados anteriores, lo que toca al infrascripto resolver, es si procede o no la repetición de la suma de $ 12.000 m|n. pagada bajo protesta a la Municipalidad del Azul por el actor en virtud de lo dispuesto por el inc. 15 del art. 8º de la Ordenanza de Impuestos del año 1925 de dicha localidad. La actora apoya su pedido en un contrato que ella misma reconoce como provisorio, que celebró con el Comisionado del Azul, doctor Lisandro Salas, en el que se mantenía la cláusula establecida en el anterior, ya extinguido, liberándola de todo impuesto municipal creado o a crearse durante la vigencia del mismo; y en la nulidad de la Ordenanza de Impuestos en el inciso cuestionado por ser contraria a la ley y a la Constitución Nacional. La demandada sostiene, en cambio, la inconsistencia del pretendido contrato y la validez perfecta del gravamen.

2º Que a juicio del proveyente es indudable que los Comisionados del P. E. en los casos de acefalía municipal, no tienen facultades para prolongar su autoridad hasta después de restablecido el gobierno normal de la Comuna. El régimen municipal que sale de la Constitución de la Provincia, como un imperativo mandato de la Constitución Nacional es por tales circunstancias autónomo dentro de la armonía indispensable del sistema federal. La acefalía es un caso de excepción que la ley ha remediado mediante el envío de un agente del P. E. para impedir el desorden administrativo de la Comuna. Pero este funcionario no tiene mas que una autoridad del momento y para las cosas urgentes que termina con la instalación del nuevo gobierno municipal de origen electivo. El contrato, pues, invocado por la parte actora no obliga al Municipio del Azul, aparte de que como lo hace notar la demandada se establecen en él cláusulas rescisorias para ambas partes que han sido respetadas por la Comuna.

3º Que respecto de la inconstitucionalidad invocada contra la Ordenanza de Impuestos, el actor la hace derivar de dos cir-

cunstancias que señala con igual firmeza: 1º, de que el impuesto que se le cobra contraría el régimen de igualdad sancionado por la Constitución Nacional, como base del mismo; y 2º, de que es confiscatorio porque absorbe desproporcionalmente las utilidades de la compañía. Respecto de lo que debe entenderse por igualdad o proporcionalidad del impuesto, está harto repetido en los fallos de la Suprema Corte de la Nación la doctrina de que la cláusula constitucional sólo se refiere al carácter general que deben tener los impuestos, de manera que en condiciones iguales, los gravámenes sean idénticos, lo que importa decir que cuando varían los antecedentes y las condiciones no son por lo tanto iguales, la cláusula invocada no es de aplicación. Por eso no sería viable la demanda que presentasen los representantes de una industria, bajo la pretensión de que se declarase la inconstitucionalidad de la ley que gravara su producción, por no ser ésta igual a la que pesa sobre otra industria diferente. La igualdad ordenada por la Carta Fundamental sólo tiene, pues, el objeto de evitar que mediante contribuciones persecutorias expresamente establecidas para gravar el patrimonio de personas determinadas, se pueda originar un daño al patrimonio de las mismas. Tal sería el caso, por ejemplo, si la ordenanza impugnada dijera: "La Compañía de Electricidad de la Provincia de Buenos Aires pagará...", en lugar de decir: "toda compañía telegráfica, telefónica, de electricidad, etc... pagará".

El inciso atacado en el presente caso, tiene un carácter general, comprensivo de todas las compañías actuales y futuras que ocupan las calles del municipio, y no basta para destruir el principio igualitario que lo sustenta la circunstancia de que se establezca en él, como casos de excepción, a las empresas que estuvieran eximidas de todo impuesto municipal por ley o por ordenanza anteriores, porque crear una excepción o acordar un privilegio es un acto perfectamente permitido, o por mejor decir, expresamente autorizado por la Constitución Nacional. (Art. 67, inc. 16 y art. 104).

En estos autos no se ha demandado la nulidad del segundo

contrato y el reconocimiento del primero bajo la pretensión de un privilegio acordado a la actora para la instalación y explotación del alumbrado público y privado a luz eléctrica. Sólo se reclama contra una ordenanza que impone un gravamen a todas las compañías que utilicen las calles públicas, argumentando que eso es inconstitucional porque a virtud de un contrato celebrado por la Municipalidad con otra empresa similar, ésta no paga dicha contribución quedando la actora como única contribuyente en el expresado concepto; pero tampoco este argumento es valedero, porque ser único contribuyente dentro de una disposición impositiva de carácter general, no es motivo para que se declare inconstitucional a la ley u ordenanza que establezca tal gravamen. De no ser así, toda industria que fuera única en la localidad estaría eximida de impuestos.

La demandante tuvo durante años un verdadero monopolio que por fundarse en un motivo de interés público no resultaba ilegal mientras lo ejerció, es decir, mientras estuvo en vigencia la concesión que se le había acordado. Pero vencida ésta, no hay ninguna razón jurídica que la ampare en su pretensión de que no se le obligue a pagar jamás, impuestos municipales, o de que la Municipalidad del Azul, pierda su derecho a acordar franquicias a otra compañía que prometa y realice actos y servicios de beneficio general.

4º Que tampoco puede considerar procedente la objeción de que se trata de un impuesto confiscatorio, porque no sólo pueden tener ese carácter los que hallen en las condiciones de igualdad estudiadas en el considerando anterior.

Por otra parte, el impuesto no puede considerarse confiscatorio porque absorba una parte más o menos considerable del producido de una industria o comercio, pues éste depende en gran parte de circunstancias difíciles de prever, como ser actividad y capacidad de sus directores, capital empleado, métodos de trabajo, industrias auxiliares, que permitan o no el aprovechamiento de fuerzas o de sus productos que de otra manera se desperdician.

En el caso de autos la empresa actora por su antigüedad en la plaza debía estar en condiciones de luchar con éxito frente a otra naciente. Si esto no ocurre la razón de sus dificultades no puede estar en la existencia de un impuesto que, proporcionalmente al capital de una gran empresa de luz eléctrica tan importante, no debiera tener mayor significación.

Por estos fundamentos fallo el presente juicio no haciendo lugar a la demanda entablada por la Compañía de Electricidad de la Provincia de Buenos Aires, con costas.

Dada y firmada en la Sala de Despacho del Juzgado Federal de Bahía Blanca, en la fecha arriba indicada. Rep. las fojas. — *Telémaco González.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

La Plata, Junio 22 de 1931.

Y Vistos:

Los recurso de apelación y nulidad interpuesto contra la sentencia dictada a fs. 382 por el Juez Federal de Bahía Blanca en el juicio seguido por la Compañía de Electricidad de la Provincia de Buenos Aires contra la Municipalidad del Azul, por repetición de pago; y

Considerando:

1° En cuanto a la nulidad, que el solo antecedente de no haber sido notificada la providencia que hizo saber a las partes el Juez que entraba a conocer en el juicio, sin alegarse la privación por ese motivo de algún derecho, no puede ser causal de nulidad; como tampoco puede serlo la circunstancia de haberse prescindido en la sentencia de considerar algunos de los argumentos de las partes, pero sin dejar de pronunciarse sobre las cuestiones planteadas. Por tanto, no se sace lugar a la nulidad interpuesta.

2º Que por lo que hace a la apelación, corresponde establecer en primer término, que sólo se discute en este juicio la validez del gravamen impuesto, entre otras compañías, a la de Electricidad de la Provincia de Buenos Aires por el inciso 15º del art. 8º de la Ordenanza General de Impuestos para el año 1925 de la Municipalidad del Azul; pues, las cuestiones referentes a los contratos sobre provisión de alumbrado público y privado entre esta Compañía y la Municipalidad de dicha ciudad, surgidas con motivo del celebrado posteriormente con la Compañía de Electricidad del Azul, son ajenas a este juicio y están sometidas, como se dice a fs. 118 y fs. 118 vta. a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

3º Que las causales de invalidez contra el referido gravamen de las ordenanzas de impuestos del año 1925, son las siguientes: a) Que en virtud del convenio celebrado con el ex-comisionado municipal Dr. Salas, la Compañía de Electricidad de la Provincia de Buenos Aires se halla exenta del pago de todo impuesto municipal; b) Haber intervenido en su sanción concejales y mayores contribuyentes que son accionistas de la Compañía de Electricidad del Azul, beneficiada indirectamente con el gravamen impuesto a la compañía actora; c) Tratarse de un gravamen contrario a la garantía establecida por el art. 16 de la Constitución Nacional, en el cual se exige que la igualdad sea la base de impuestos y cargas públicas, no pudiendo reunir esta condición un impuesto cuyo propósito es justamente establecer una diferencia entre dos compañías dedicadas a ejercer una misma industria de las cuales una lo paga y la otra no; y d) Ser un impuesto confiscatorio por el monto extraordinario y abusivo en que se ha fijado.

4º Que por lo que hace a la nulidad hecha derivar de la circunstancia de haber sido sancionado aquel gravamen por concejales y contribuyentes que figuran como accionistas de la Cía. de Electricidad del Azul, cabe establecer que las disposiciones del art. 94 de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Provincia de Buenos Aires, que prohibe, bajo pena de nulidad del acto o con-

trato, a todo municipal estar directa o indirectamente interesado en contrato, obras o servicios efectuados por las municipalidades, no puede extenderse, aunque fuese susceptible de lata interpretación, al caso de una ordenanza de impuestos votada por municipales y contribuyentes accionistas de una sociedad anónima exenta de ese gravamen.

5º Que los otros tres motivos de nulidad, aún en el supuesto de que el primero de los mencionados, o sea, el de la letra a) del considerando 3º, no dependiese de la resolución que se diese en el juicio sometido a los Tribunales de la Provincia, están fundados en una indudable confusión sobre el concepto del impuesto propiamente dicho, con arreglo al sentido científico y constitucional de la palabra y el de contribución o "arrendamiento", como lo llama aquella ordenanza, por ocupación o uso de la vía pública, según lo revelan los propios términos del inc. 15 de su art. 8º, que lo establece en la siguiente forma: Toda compañía telefónica, telegráfica, de electricidad o de alumbrado pagará un arrendamiento anual por el uso y ocupación de las calles del municipio, con postes, méndulas, cables, redes y cañerías de desagüe y que no estén por ley u ordenanza exceptuados de los impuestos municipales, $ 12.000. Toda ampliación o derivación de línea que se cambie, previa solicitud y presentación de planos, pagará cada una un derecho fijo de $ 10 m|n.

6º Que dados estos antecedentes, debe declararse, como lo hiciera la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomo 127, página 18, al resolver un caso análogo, que es evidente que la controversia ha versado sobre repetición de una suma pagada por la compañía actora y percibida por la Municipalidad a título remuneratorio, como locación o arriendo y no como un impuesto o carga pública, y que en tal situación el principio de igualdad que consagra para los impuestos y cargas públicas la cláusula invocada del art. 16 de la Constitución Nacional, no puede haberse vulnerado, puesto que lo cobrado no tiene ese carácter, sino el compensatorio de una ocupación de la vía pública; resultando por

idéntica razón innecesario examinar si el monto cobrado es o no excesivo.

Por estos fundamentos: Se confirma la sentencia apelada, con costas. Hágase saber y devuélvanse. — *Julio R. Echegaray.* — *U. Benci.* — *L. G. Zervino.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1931.

La Compañía de Electricidad de la Provincia de Buenos Aires interpuso demanda contra la Municipalidad del Azul, a fin de que se la condenara a la devolución de una suma de dinero que había satisfecho en concepto de impuesto municipal, el cual, según afirmó, estaba afectado, entre otros vicios, del de inconstitucionalidad por ser contrario a la garantía del art. 16 de la Constitución que exige que la igualdad sea la base del impuesto, y ser también confiscatorio por su monto extraordinario y abusivo. La sentencia de segunda instancia dictada por la Excma. Cámara Federal de La Plata, no ha hecho lugar a la demanda entablada y en mérito de ello se ha interpuesto para ante V. E. el recurso extraordinario que acuerdan los artículos 14, inc. 2º de la ley número 48 y 6º de la ley número 4055.

El impuesto municipal a que se refiere el presente litigio, según resulta de la boleta de fs. 3, ha sido cobrado en concepto de arrendamiento de la ocupación de las calles del municipio con las redes de la compañía actora, lo que ha dado pie a la consideración en que se funda la sentencia apelada para rechazar la demanda en virtud de que la suma exigida por la municipalidad y abonada por la compañía actora, lo ha sido a título remuneratorio de locación o arriendo, y no como un impuesto o carga pública, por lo cual carece de aplicación el art. 16 de la Constitución Nacional, según la doctrina sentada por esta Corte Suprema. (Fallos, tomo 127, página 18).

Contra esta argumentación, el recurrente sostiene que no hay equivalencia entre las situaciones que tuvo en cuenta V. E. al resolver el caso invocado por la Excma. Cámara Federal y la que se presenta en este litigio, dado que por los caracteres de la contribución exigida por la Municipalidad del Azul, se descubre que el propósito que se ha perseguido al sancionarla, es el de crear un verdadero impuesto.

Para llegar a una solución en la cuestión jurídica que se plantea, hay que determinar ante todo, si la contribución de que se trata está conforme con la denominación bajo la cual es exigida, y envuelve, propiamente, una locación por la ocupación de las calles del municipio, o si ella constituye un verdadero impuesto ajeno a toda idea de remuneración por la utilización de lugares de uso público. La necesidad de establecer la verdadera naturaleza del gravamen, responde a que sólo de esa manera se puede decidir cuáles son las reglas que lo rigen, con independencia de la designación empleada por la ordenanza, desde que, atenerse a sus propios términos para precisar su índole jurídica, importaría deferir a la misma autoridad que lo impone la interpretación que debe dársele a los efectos legales correspondientes.

Es indudable que la contribución de que se trata no reviste los caracteres del impuesto, con arreglo al sentido científico y constitucional de la palabra, que se aplica exclusivamente a las sumas de dinero que todos los miembros de la comunidad deben pagar para que pueda, por medio de sus órganos administrativos, favorecer el desenvolvimiento de la vida colectiva del cuerpo social, y por el contrario, esta contribución representa la compensación fijada por la prestación de un servicio del cual el contribuyente puede eximirse no haciendo uso de la vía pública en el destino señalado para el gravamen municipal. Esta es la inteligencia atribuída por Vuestra Excelencia a la palabra impuesto, que aun cuando no tiene un sentido bien definido y uniformemente aceptado, se ha establecido que no comprende la retribución de servicios que no se exigen, general e indistintamente, a todos los habitantes de un municipio, por el hecho de serlo o

de poseer propiedades en él, sino a los que reciben el servicio particular que se les cobra. (Fallos, tomo 120, página 372; tomo 127, página 18; tomo 151, página 135).

Basta la lctura de la boleta que corre a fojas 3 para constatar que la contribución exigida no reune los caracteres de un impuesto por cuanto, en primer lugar, no es general y obligatoria para todos los habitantes del municipio, sino para los que ocupan las calles públicas con instalaciones propias, y, en segundo lugar, que puede cesar por la sola voluntad de la parte a quien se cobra, desde que sería suficiente que dejara de usar los espacios de que dispone, levantando los postes y retirando los hilos, para que no tuviera que pagar el gravamen. Estas dos consideraciones son suficientes para dejar sentado cuál es la naturaleza del gravamen puesto en tela de juicio, y con arreglo a ello Vuestra Excelencia debe juzgar la cuestión de inconstitucionalidad suscitada, sin entrar al examen de cuáles pueden haber sido los propósitos perseguidos al crearlo, dado que ello es ajeno a la función de esta Corte como intérprete final de la Constitución.

No tratándose de un impuesto, es inoficioso examinar si la suma demandada es o no excesiva, desde que el principio de igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución, se aplica a los impuestos y cargas públicas, y no puede haber quebrantamiento de aquel principio si lo cobrado no tiene ese carácter.

Por ello, y en mérito de lo resuelto por Vuestra Excelencia en los fallos citados, solicito la confirmación de la sentencia apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de La Plata en los autos seguidos por la Compañía de Electricidad de la Provincia de Buenos Aires contra la Municipalidad del Azul, sobre repetición de pago; y

Considerando:

Que según se expresa por el propio recurrente en el escrito de fojas 431 en el cual se interpone el recurso, éste se funda en la inconstitucionalidad que se atribuye al artículo 8º, inciso 15 de la ordenanza municipal dictada por la demandada para el año 1925, por considerar que aquel inciso viola la garantía consagrada por el artículo 16 de la Constitución Nacional cuyos conceptos de igualdad ante la ley y como base del impuesto y de las cargas públicas se dicen contrariados.

Que según resulta del texto de la disposición impugnada y de la boleta de fojas 3 que acredita el pago de la suma cuya repetición se reclama, esta última ha sido percibida en concepto de arrendamiento de ocupación de las calles del Municipio con las redes de la compañía actora.

Que no se trata en consecuencia de un impuesto, desde que no es una contribución general ni obligatoria para todos los habitantes del municipio y puede cesar por la sola voluntad de la parte a quien se cobra y en el momento en que deje de usar los espacios de que dispone, siendo, por consiguiente, inoficioso examinar la cuestión bajo el concepto de igualdad a que se refiere el art. 16 de la Constitución, pues dicho precepto se refiere sólo a los impuestos o cargas públicas. (Fallos, tomo 127, página 33; tomo 151, página 135).

Que se atribuye también desigualdad vilatoria de la Constitución a la cláusula impugnada, en razón de haberse exonerado de contribución a otra empresa de la que la Municipalidad del Azul es accionista, creando así a favor de esta última empresa una situación de preferencia que limita o coarta el ejercicio de su industria al recurrente.

Que tratándose en el caso de la explotación de un servicio público, esta Corte tiene declarado al respecto que la Constitución Nacional en su artículo 14 no ha podido referirse a derechos que están fuera de la esfera propia de la ley común, porque requieren para su ejercicio el uso en cierto sentido exclusivo de bienes públicos y que en tales condiciones, según lo expresa *Cooley*, Const. Lim. 7ª pág. 401, los privilegios o monopolios no menoscaban los derechos civiles que reglamentan los códigos, ni traban las ocupaciones ordinarias y necesarias de la vida, y finalmente que la conducción de luz por conductos colocados en las calles de una ciudad no es un negocio de carácter ordinario, sino público que interesa a los bienes, comodidad y seguridad de todos, como se ha resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos — 115 U. S. 650 y otros —. Fallos, tomo 122, página 90, y fallo mayo 28 ppdo. Macaferri c/. Corrillos.

Que no media, en consecuencia, violación al respecto del principio invocado ni de ningún otro que deba aplicar en último término esta Corte Suprema, a la cual no compete pronunciarse sobre las distintas cuestiones extrañas al recurso que se han aducido en autos.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don José Di Mauro (su sucesión) contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, por indemnización.

Sumario: Procede acordar los beneficios instituídos por el artículo 46 de la ley número 10.650 a los herederos del causante, en un caso en que, si bien aquél no formaba parte del personal ferroviario de una empresa en el momento de su deceso, había sido separado con anterioridad por razones ajenas a su voluntad.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Marzo 29 de 1932.

Visto:

Que don Antonio De Mauro y doña Carmela Di Mauro de Di Mauro, solicitan la indemnización establecida por el artículo 46 de la ley número 10.650, en su carácter de padres del ex empleado ferroviario don José Di Mauro; y

Considerando:

Que de las constancias de autos se comprueba que el causante a la fecha de su deceso, ocurrido el 4 de septiembre de 1930, no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo con fecha 16 de agosto de 1927;

Que del texto del artículo 46 de la ley 10.650 se desprende que para que el causante deje a sus sucesores derecho a la indemnización, es necesario que a la fecha de su fallecimiento

forme parte del personal de las empresas comprendidas en el régimen de la precitada ley, desde que textualmente dice el recordado artículo que tendrán derecho a tal beneficio los sucesores del empleado u obrero que no deje derecho a pensión, es decir, cuyo tiempo de servicios prestados no alcance el mínimo que establece la ley 11.074.

Que siendo la indemnización del artículo 46 un beneficio que tiene el carácter de subsidio y es de naturaleza especial, no puede ser discernido a los deudos de una persona que, habiendo dejado de formar parte de la empresa con antelación a su muerte, no revestía la condición de empleado u obrero requerida por ese precepto y estaba, por otra parte, desligado del régimen jubilatorio, doctrina ésta confirmada por la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar el recurso extraordinario interpuesto por esta Caja en el caso de los sucesores de José Thiery (Exp. Pens. T. 225.928).

Por estos fundamentos, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Hacienda y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión de hoy.

1° Deniégase el pedido de indemnización del artículo 46 de la ley número 10.650 formulado por don Antonio Di Mauro y doña Carmela Di Mauro de Di Mauro, en su carácter de padres del ex empleado del ferrocarril del Sud, don José Di Mauro.

2° Notifíquese y archívese. — *H. González Iramain.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 8 de 1932.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema en el caso de Domingo A. Datino, fallado el 11 de julio del corriente

año, y fundamentos concordantes, se confirma la resolución apelada de fojas 18 que deniega la indemnización del artículo 46 solicitada por don Antonio Di Mauro y doña Carmela Di Mauro de Di Mauro en su carácaer de padres de don José Di Mauro.

Devuélvase sin más trámite. — *Carlos del Campillo.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1932.

Suprema Corte:

La recurrente interpuso el recurso extraordinario que concede para ante Vuestra Excelencia el artículo 14 de la ley número 48, fundada en que la sentencia de la Cámara Federal le desconoce el derecho acordado por el artículo 46 de la ley número 10.650. Siendo ello exacto, el mencionado recurso ha sido bien concedido.

De las constancias de autos se desprende que el causante, a la fecha de su fallecimiento, no formaba parte del personal ferroviario, habiendo sido separado del servicio por razones de enfermedad. En tal situación es aplicable la doctrina establecida por Vuestra Excelencia reconociendo que, si bien el artículo 46 de la ley número 10.650 se refiere a los empleados u obreros que revisten ese carácter en el momento de producirse el fallecimiento, otras disposiciones de la misma ley, consideradas en su letra y en su espíritu, autorizan una excepción a aquella regla, cuando la cesantía se ha producido por causas ajenas a la voluntad o conducta del empleado, pues si ello no hubiera ocurrido, la muerte habría tomado al obrero en el ejercicio de su cargo (Fallos, tomo 154, pág. 421; tomo 160, pág. 308; tomo 162, pág. 21).

Por ello considero que corresponde revocar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1932.

Y Vistos; Considerando:

Que careciendo el causante José Di Mauro de derechos a la jubilación, sus padres solicitan el beneficio que acuerda el artículo 46 de la ley número 10.650. Que en el caso actual se trata de un obrero que en la fecha de su deceso no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo por enfermedad, comprobada según así resulta del certificado de fojas 1.

Que en consecuencia es de aplicación al sub-judice la doctrina sustentada por esta Corte en casos análogos (entre otros, fallos tomo 162, página 21; tomo 160, página 308, etc.), por lo que procede revocar la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso y declarar, de conformidad con lo precedentemente solicitado por el señor Procurador General, que corresponde a sus padres la indemnización que solicitan. Y así se resuelve.

Notifíquese y devuélvase.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Pablo Echarte (su sucesión) contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, por indemnización.

Sumario: Procede acordar los beneficios instituídos por el artículo 46 de la ley número 10.650, a los herederos del causante, en un caso en que, si bien aquél no formaba parte del personal ferroviario de una empresa en el momento del deceso, había sido separado con anterioridad, por razones ajenas a su voluntad.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1931.

Visto:

Que los sucesores del ex empleado ferroviario don Pablo Echarte, solicitan la indemnización establecida por el artículo 46 de la ley 10.650; y

Considerando:

Que de las constancias de autos se comprueba que el causante a la fecha de su deceso, ocurrido el 29 de agosto de 1932, no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo con fecha 29 de abril de 1921;

Que del texto del artículo 46 de la ley número 10.650 se desprende que para que el causante deje a sus sucesores derecho a la indemnización, es necesario que a la fecha de su

fallecimiento forme parte del personal de las empresas comprendidas en el régimen de la precitada ley, desde que textualmente dice el recordado artículo que tendrán derecho a tal beneficio los sucesores del empleado u obrero que no deje derecho a pensión, es decir, cuyo tiempo de servicios prestados no alcance el mínimo que establece la ley 11.074.

Que siendo la indemnización del artículo 46 un beneficio que tiene el carácter de subsidio y es de naturaleza especial, no puede ser discernido a los deudos de una persona que habiendo dejado de formar parte de la empresa con antelación a su muerte, no revestía la condición de empleado u obrero requerida por ese precepto y estaba, por otra parte, desligado del régimen jubilatorio, doctrina ésta confirmada por la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar el recurso extraordinario interpuesto por esta Caja en el caso de los sucesores de don José Thiery (Exp. Pens. T|225|928).

Que, por otra parte, tampoco tienen derecho los recurrentes a la indemnización prevista por el artículo 24 de la ley, por cuanto, de acuerdo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de don Miguel Opolko Lutycz, la cesantía del causante — por enfermedad — no es de las previstas por el recordado precepto legal, y la devolución por tal causa no es procedente.

Por estos fundamentos, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Hacienda y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión de ayer.

1° Deniégase el pedido de indemnización del artículo 46 de la ley 10.650, formulado por doña Manuela González de Echarte, por doña Juana y por doña Isabel Echarte, en su carácter de viuda e hijas legítimas del ex empleado del ferrocarril del Sud, don Pablo Echarte.

2° Notifíquese y archívese. — *Lucio V. López.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 26 de 1932.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema en el caso de Domingo A. Datino, fallado el 11 de julio del corriente año, y fundamentos concordantes, se confirma la resolución apelada de fojas 71 que deniega la indemnización del artículo 46 solicitado por doña Manuela González de Echarte, por doña Juana y doña Isabel Echarte, en su carácter de viuda e hijas legítimas de don Pablo Echarte.

Devuélvase sin más trámite. — *Carlos del Campillo.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *R. Villar Palacio.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1932.

Suprema Corte:

La recurrente interpuso el recurso extraordinario que concede el artículo 14 de la ley número 48, en razón de que la sentencia de la Cámara Federal le desconoce el derecho que ha invocado, fundado en el artículo 46 de la ley número 10.650. En su mérito, pienso que el mencionado recurso ha sido bien concedido.

De las constancias de autos se desprende que el causante, a la fecha de su fallecimiento, no formaba parte del personal ferroviario, habiendo sido separado del servicio por razones de enfermedad. En tal situación es aplicable la doctrina establecida por Vuestra Excelencia reconociendo que, si bien el artículo 46 de la ley número 10.650 se refiere a los empleados u obreros que revisten ese carácter en el momento de producirse el fallecimiento, otras disposiciones de la misma ley, consideradas en

su letra y en su espíritu, autorizan una excepción a aquella regla, cuando la cesantía se ha producido por causas ajenas a la voluntad o a la conducta del empleado, pues si ello no hubiera ocurrido, la muerte habría tomado al obrero en el ejercicio de su cargo. (Fallos, tomo 154, página 421; tomo 160, página 308; tomo 162, página 21).

Por ello considero que corresponde revocar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1932.

Y Vistos; Considerando:

Que careciendo el causante Pablo Echarte de derechos a la jubilación, la viuda e hijos solicitan el beneficio que acuerda el artículo 46 de la ley número 10.650. Que en el caso actual se trata de un obrero que en la fecha de su deceso no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo por enfermedad comprobada según así resulta del certificado de fojas 1.

Que en consecuencia es de aplicación al sub judice la doctrina sustentada por esta Corte en casos análogos (entre otros, Fallos tomo 162, página 21; tomo 160, página 308, etcétera), por lo que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto ha podido sre materia del recurso, y declarar, de conformidad con lo precedentemente solicitado por el señor Procurador General, que corresponde a la viuda e hijas la indemnización que solicitan. Y así se resuelve.

Notifíquese y devuélvase.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.